

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2025 r. przez **wykonawcę SINMED sp. z o.o. z siedzibą w Pyskowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy**

przy udziale **wykonawcy Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

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 Pyskowicach kwoty 13 500 zł 00 gr (trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 1049/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Dostawa leków, preparatów farmaceutycznych, różnych wyrobów medycznych, preparatów hemostatycznych, immunoglobulin, leków onkologicznych, kontrastów, substratów do receptury aptecznej, utensyliów aptecznych, środków odkażających i innych na okres 36 miesięcy”*, Znak sprawy: NLZ.2025.271.12. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 marca 2025 r., numer ogłoszenia: 154449-2025.

W dniu 20 marca 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca SINMED sp. z o.o. z siedzibą w Pyskowicach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia dla części 36.

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 części nr 36. Zamawiający, dokonał opisu przedmiotu zamówienia, m.in. przez 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. 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 („OPZ”),
4. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez 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 w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu dokonania 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 określone

wyrobowi określonego producenta, w szczególności przez eliminację wskazanych w treści odwołania dyskryminacyjnych zapisów SWZ:

Część nr 36:

Pozycja 1: „Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem z manualną zastawką do regulacji siły odsysania, z min. 2 otworami ssącymi oraz gąbką na górnej powierzchni, min. 7 ml bezalkoholowego płynu do płukania jamy ustnej z 0,05% roztworem chlorku cetylpirydyny lub z 0,12% roztworem chlorheksydyny saszetce, 1 gąbka-aplikator z poprzecznym pośladowaniem, 1 saszetkę z min. 2 g/ml preparatu nawilżającego do ust na bazie wodnej. Każde pojedyncze opakowanie zestawu w pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego. Oferowany zestaw jako element komponentów do całodobowej toalety jamy ustnej o potwierdzonej badaniami klinicznymi lub przeglądem literaturowym skuteczności w redukcji VAP. Elementy zestawu podłączane do ssaka zarejestrowane jako wyroby medyczne klasy IIa.”

Pozycja 2: „Zestaw do 24-godzinnej toalety jamy ustnej zawierający: cewnik typu yankauer z osłonką i z miękką końcówką o długości minimum 14 cm, uniwersalny uchwyt ssący z suwakową regulacją siły ssania, łącznik "Y" do układu ssącego, szczoteczki do zębów z odsysaniem, gąbkę z odsysaniem pokrytą dwuwęglanem sodu z zagiętą końcówką, bezalkoholowy płyn do płukania jamy ustnej z 0,05% roztworem chlorku cetylpirydyny lub z 0,12% roztworem chlorheksydyny, gąbki-aplikatory oraz preparat nawilżający do ust na bazie wodnej. Elementy zestawu podłączane do ssaka zarejestrowane jako wyroby medyczne klasy IIa.”

Pozycja 3: „Czepek do mycia głowy pacjenta, nie wymagający dodatkowego namoczenia głowy, zawierający w składzie: wodę, niewymagający splukiwania roztwór z zawartością simetikonu, składniki zapobiegające powstawaniu elektryczności statycznej oraz hamujące rozwój grzybów, pleśni oraz flory Gram dodatniej i Gram ujemnej. W opakowaniu zapewniającym możliwość podgrzewania w kuchence mikrofalowej. Pakowany po 1 szt.”

W dniu 1 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty odwołania w pkt 1 i 2 (poza dopuszczeniem substancji czynnej w postaci 0,12% roztworu chlorheksydyny, jako równoważnej wobec 0,05% roztworu chlorku cetylpirydyny) oraz w całości w zakresie pkt 3. Zamawiający wskazał na następującą modyfikację:

Część nr 36, pozycja nr 1:

„Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem, 5-8 ml bezalkoholowego płynu do płukania jamy ustnej z 0,05% roztworem chlorku cetylpirydyny, 1 gąbka-aplikator, 1 saszetkę z preparatem nawilżającego do ust na bazie wody. Opakowanie zestawu w pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn. Zamawiający wymaga, aby cały zestaw lub elementy zestawu były zarejestrowane jako wyrób medyczny klasy IIa.”

Część nr 36, pozycja nr 2:

„Zestaw do 24-godzinnej toalety jamy ustnej zawierający: cewnik typu yankauer, łącznik "Y" do układu ssącego, szczoteczki do zębów z odsysaniem, gąbkę z odsysaniem, bezalkoholowy płyn do płukania jamy ustnej z 0,05% roztworem chlorku cetylpirydyny, gąbki-aplikatory oraz preparat nawilżający do ust na bazie wody. Zamawiający wymaga, aby cały zestaw lub elementy zestawu były zarejestrowane jako wyrób medyczny klasy IIa.”

Część nr 36, pozycja nr 3 (w całości zgodnie z żądaniem Odwołującej):

„Czepek do mycia głowy pacjenta, niewymagający dodatkowego namoczenia głowy, zawierający w składzie: wodę, niewymagający splukiwania roztwór z zawartością simetikonu, składniki zapobiegające powstawaniu elektryczności statycznej oraz hamujące rozwój grzybów, pleśni oraz flory Gram dodatniej i Gram ujemnej. W opakowaniu zapewniającym możliwość podgrzewania w kuchence mikrofalowej. Pakowany po 1 szt.”

W zakresie pozostałym wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 2 kwietnia 2025 r. pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania w takim zakresie jak wnosi Zamawiający.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony

od niego wpis.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi.

W dniu 4 kwietnia 2025 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie Odwołującego – wykonawcy SINMED sp. z o.o. z siedzibą w Pyszowicach o wycofaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych 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 ze zm.).

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: