

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Miejski Św. Jana Pawła II w Elblągu

Uczestnik po stronie zamawiającego

A. wykonawca BECTON DICKINSON POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1373/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Miejski Św. Jana Pawła II w Elblągu – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”), w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie na: „Dostawy wyrobów medycznych jednorazowego użytku, obłożeń, plastrów oraz siatek przepuklinowych – uzupełnienie vol 4” (znak sprawy ZP/7/2025) dotyczy pakietu nr 4. Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2025 r. pod numerem nr 2025/BZP 00177439

W dniu 9 kwietnia 2025 r. wykonawca Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi wniósł na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w zakresie czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu dokumentów zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego pakietu 4:

1. w sposób ograniczający uczciwą konkurencję poprzez taki dobór parametrów produktu, który powoduje możliwość zaoferowania produktów wyłącznie konkretnych producentów, bez dopuszczenia innych rozwiązań funkcjonujących na rynku, a przez to uniemożliwia złożenie konkurencyjnej oferty przez Odwołującego, który nie będąc ani producentem, ani dystrybutorem wskazanych przez Zamawiającego producentów nie jest w stanie uzyskać oferty cenowej od producenta określonych produktów lepszej niż Wykonawca Becton Dickinson Polska sp. z o.o., przez co naruszona zostaje zasada udzielania zamówienia publicznego zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia oraz zasada konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

2. w sposób naruszający zasadę proporcjonalności wymagań w stosunku do faktycznych potrzeb Zamawiającego, które nie są w żaden sposób uzasadnione z poziomu użytkownika, ani bezpieczeństwa pacjenta;

3. w sposób wskazujący faktycznie na produkty konkretnego producenta, a zatem w sposób który umożliwia zaoferowanie wyłącznie konkretnego asortymentu, co powoduje uprzywilejowanie konkretnych wykonawców i produktów i eliminuje z postępowania Odwołującego, który w wyniku działań Zamawiającego nie ma możliwości złożenia konkurencyjnej oferty w postępowaniu, w tym oferty na równoważnych produktach sprzedawanych na rynku przez Odwołującego, a zakwestionowane parametry nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego, natomiast zmierzają jedynie do wyeliminowania konkurencyjnych firm w postępowaniu i zakupu produktu konkretnego producenta.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp - poprzez zastosowanie w postępowaniu parametrów granicznych wyłączających konkurencyjność w postępowaniu i równe traktowanie wykonawców, a także niezapewniających najlepszej jakości uzasadnionej charakterem zamówienia i nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, bowiem na rynku funkcjonują produkty równoważne, które przez opis równoważności Zamawiającego nie są możliwe do zaoferowania, a faktycznymi jedyymi produktami dopuszczonymi są poszczególne produkty konkretnych wykonawców;

2. art. 99 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (w zakresie

parametrów dotyczących produktu) w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taki ich dobór, które uniemożliwiają złożenie Odwołującemu konkurencyjnej oferty,

3. art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp – poprzez opisanie parametrów produktów w sposób ograniczający możliwość zaoferowania produktów różnych producentów, w tym również w zakresie określenia równoważności co przy uwzględnieniu treści SWZ powoduje brak możliwości realnego ubiegania się o przedmiotowe zamówienie Odwołującemu, który oferuje produkt o parametrach nie gorszych niż opisane przez Zamawiającego,

4. art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia („OPZ”),

5. naruszenie 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 produktów u określonego przedsiębiorcy.

Odwołujący wnosil o:

1. merytoryczne rozpatrzenie odwołania i uwzględnienie odwołania w całości, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- w zakresie zarzutów wskazanych powyżej dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający złożenie konkurencyjnej oferty przez Odwołującego, a zatem poprzez dokonanie wskazanych niżej zmian w opisie przedmiotu zamówienia, co pozwoli na zaoferowanie produktów innych producentów niż Becton Dickinson tj.:

a) w zakresie pozycji 3, 4, 5, 6:

- usunięcie zapisu o konieczności umieszczania „graficznego oznaczenia strefy sterylnej na korpusie strzykawki”
- dopuszczenie produktów wyposażonych w koreczek minimum 18mm
- dopuszczenie produktów zarejestrowanych w klasie min. IIb

b) dodatkowo w zakresie pozycji 6 – odstąpienie od konieczności dołączania do oferty minimum 3 badań klinicznych dotyczących redukcji odcewnikowych zakażeń krwii (CRBSI) po zastosowaniu oferowanej marki fabrycznie napelnionej strzykawki do przepłukiwania, w tym dla linii centralnej oraz linii z wszczepionym dostępem naczyniowym

c) w zakresie pozycji 9 - odstąpienie od wymogu przepływu 533 ml/min

2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z przedłożoną na rozprawie fakturą.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. do Prezesa Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie zawierająca oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca BECTON DICKINSON POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę BECTON DICKINSON POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

22 kwietnia 2025 r. do Przystępującego zostało skierowane wezwanie na podstawie z § 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. Przystępujący w wyznaczonym przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej terminie nie złożył oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp. Zgodnie zaś z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego i nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....