Sygn. akt KIO 389/23

POSTANOWIENIE

z dnia 20 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 lutego 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
13 lutego 2023 r. przez wykonawcę Advanced Accelerator Applications Polska Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział Gliwice w przedmiocie zamówienia publicznego na: *„sukcesywne dostawy radiofarmaceutyków dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach”*

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Advanced Accelerator Applications Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710, ze 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 389/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział Gliwice działając na podstawie przepisów ustawy z dnia
11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są *„sukcesywne dostawy radiofarmaceutyków dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach”.*
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 1 lutego 2023 r., pod numerem 2023/S 023-064066.
W dniu 13 lutego 2023 r. Odwołujący – Advanced Accelerator Applications Polska Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców
i uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez:
a) dokonanie w załączniku nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa” opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 8 w ten sposób, że z postępowania wykluczony jest Odwołujący, pomimo że posiada produkt leczniczy zawierający lutetium (177Lu) oxodotreotidi, syn. Lu-177 DOTATATE – odpowiadający przedmiotowi i celowi zamówienia, a jednocześnie uprzywilejowania jednego wykonawcy, którego opis produktów dla poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia jest tożsamy ze wskazanym
w przedmiotowym zamówieniu,
b) dokonanie w załączniku nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa” opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 8 w ten sposób, że przedmiot zamówienia został podzielony na trzy odrębne pozycje, co uniemożliwia Odwołującemu udział
w postępowaniu, pomimo że posiada on produkt leczniczy zawierający lutetium (177Lu) oxodotreotidi, syn. Lu-177

DOTATATE – odpowiadający przedmiotowi i celowi zamówienia,
c) dokonanie w załączniku nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa" opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 15 w ten sposób, że z postępowania wykluczony jest Odwołujący pomimo, że oferuje on produkt leczniczy będący zestawem do przygotowywania roztworu DOTATATE galu Ga 68 do wstrzykiwań – odpowiadający przedmiotowi i celowi zamówienia, jednak posiadający inną gramaturę niż wskazana
w opisie przedmiotu zamówienia,
2) art. 112 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,
w szczególności poprzez brak określenia, jako warunku udziału w postępowaniu na jakimkolwiek etapie, przedstawienia przez wykonawcę dokumentów potwierdzających dopuszczenie oferowanych dla zadania nr 8 i zadania nr 15 produktów do obrotu, co jest wymogiem koniecznym ich zastosowania u ludzi jako produkt leczniczy do stosowania
u ludzi (również do celów diagnostycznych), zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo Farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r., poz. 2301, ze zm.).
W konsekwencji Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
a) zmiany załącznika nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa" poprzez określenie przedmiotu zamówienia dla zadania nr 8 zgodnie z przepisami prawa, tak, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym podmiotom zrealizowanie dostaw, również produktów leczniczych, odpowiadających przedmiotowi i celowi zamówienia do Zamawiającego,
b) zmiany załącznika nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa" poprzez określenie przedmiotu zamówienia dla zadania nr 15 zgodnie z przepisami prawa, tak, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym podmiotom zrealizowanie dostawy przedmiotu zamówienia do Zamawiającego,
c) zmiany załącznika nr 2.1 – 2.15 do SWZ – „Specyfikacja asortymentowo-cenowa"
w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 8 i nr 15 poprzez określenie, że chodzi o dopuszczony do obrotu produkt leczniczy (a w przypadku produktów posiadających dopuszczenie do obrotu poza Unią Europejską – produkt leczniczy sprowadzany
w procedurze importu docelowego),
d) zmiany SWZ poprzez dodanie wymogu przedstawienia przez wykonawcę dla zadania nr 8 i nr 15 dokumentów potwierdzających dopuszczenie oferowanych produktów do obrotu,
tj. dodania do SWZ punktu o następującej treści: *„Oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia musi być dopuszczony do obrotu i stosowania na terenie Polski zgodnie*
z przepisami ustawy Prawo Farmaceutyczne dnia 6 września 2001 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.), tzn. posiadać ważne pozwolenie na dopuszczenie do obrotu w Polsce lub kwalifikować się do dopuszczenia do obrotu w trybie przepisów art. 4 ust. 1 Prawa farmaceutycznego".
Ponadto Odwołujący złożył wniosek o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych.
Do postępowania odwoławczego ani po stronie Zamawiającego ani po stronie Odwołującego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.
Następnie w dniu 20 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, które zawierało oświadczenie Odwołującego o cofnięciu w całości odwołania wniesionego w przedmiotowej sprawie. Pismo to zostało podpisane przez Prezesa Zarządu Odwołującego – Panią M.B..
Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania w całości przez Odwołującego zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy PZP oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.
Na podstawie § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania, tj. kwoty 13 500 zł 00 gr (trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Przewodniczący:.....