

Sygn. akt: KIO 2127/23

POSTANOWENIE

z dnia 1 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Sinmed Sp. z o.o., ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie ul. gen. Wł. Andersa 3, 14-200 Iława**

przy udziale wykonawcy **Skamex Sp. z o.o., ul. Częstochowska 38 lok. 52, 93-121 Łódź** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Sinmed Sp. z o.o., ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 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 2127/23

Uzasadnienie

Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa produktów medycznych jednorazowego użytku

odziałem na 135 zadań dla Powiatowego Szpitala im. W.B.

awie”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2023/S 134-427434.

W dniu 21 lipca 2023 r. wykonawca Sinmed Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w zakresie zadania nr 72. 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. Finalnie 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. naruszenie 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. naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia („OPZ”);

4. 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 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 SIWZ, w sposób opisany w odwołaniu.

Odwołujący zakwestionował następujące postanowienia SWZ:

Zadanie nr 72 Zestaw do toalety jamy ustnej, pozycja 1

„Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem **z poziomą** manualną zasatką do regulacji siły odsysania, **z 3 otworami ssącymi** oraz **pofałdowaną gąbką** na górnej powierzchni, **7 ml** płynu do płukania jamy ustnej z 0,05 % roztworem chlorku cetylopirydyny wyciskanej saszetce, 1 gąbka - aplikator z poprzecznym pofałdowaniem, 1 saszetkę z **2g** preparatu nawilżającego do ust na bazie wodnej z **cetylopirydyną i witaminą E**. Każde pojedyncze opakowanie zestawu pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego **przed otwarciem opakowania**.”.

Zadanie nr 72 Zestaw do toalety jamy ustnej, pozycja 2

„Dwa osobne opakowania każde zawierające: jedną szczoteczkę do zębów z odsysaniem **z 3 otworami ssącymi, z poziomą** manualną zastawką do regulacji siły odsysania i pofałdowaną gąbką na górnej powierzchni, płyn do czyszczenia jamy ustnej z 0,12% roztworem chloreksydyny w wyciskanej saszetce, **7 ml**; jedną gąbkę aplikator; cztery osobne opakowania zawierające: jedną gąbkę pokrytą dwuwęglanem sodu z odsysaniem **z poziomą** manualną zastawką do regulacji siły odsysania oraz z zagiętą końcówką, **płyn Corinz** w wyciskanej saszetce, **7 ml**; każde pojedyncze opakowanie pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego **przed otwarciem opakowania**. Zestaw posiada **uchwyt do yankauera**, umożliwia **powieszenie na plastikowej zawieszce** oraz zawiera numerację sugerującą kolejność stosowania pojedynczych odrywanych opakowań.”.

Odwołujący wniósł o zmianę ww. postanowień przez dopuszczenie produktów alternatywnych/równoważnych:

Zadanie nr 72 Zestaw do toalety jamy ustnej, pozycja 1

„Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem z zasatką do regulacji siły odsysania, z otworami ssącymi oraz gąbką na górnej powierzchni, min. 7 ml płynu do płukania jamy ustnej z 0,05 % roztworem chlorku cetylopirydyny lub 0,12% roztworu chlorheksydyny w saszetce, 1 gąbka - aplikator z pofałdowaniem, 1 saszetkę z min.2g/ml preparatu nawilżającego do ust na bazie wodnej. Każde pojedyncze opakowanie zestawu pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego.”.

Zadanie nr 72 Zestaw do toalety jamy ustnej, pozycja 2

„Dwa osobne opakowania każde zawierające: min. jedną szczoteczkę do zębów z odsysaniem z otworami ssącymi, z manualną zastawką do regulacji siły odsysania i gąbką na górnej powierzchni, płyn do czyszczenia jamy ustnej z 0,12% roztworem chloreksydyny w saszetce, min. 7 ml; jedną gąbkę aplikator; cztery osobne opakowania zawierające m.in.: jedną gąbkę pokrytą dwuwęglanem sodu z odsysaniem z manualną zastawką do regulacji siły odsysania oraz z zagiętą końcówką, płyn do czyszczenia jamy ustnej w saszetce min. 7 ml; Każde pojedyncze opakowanie zestawu pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego. Zestaw zawiera numerację sugerującą kolejność stosowania pojedynczych opakowań.”.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Skamex Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi.

W dniu 26 lipca 2023 r. Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnienia całości odwołanie. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania.

W dniu 26 lipca 2023 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał wykonawcę Skamex Sp. z o.o. do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wykonawca Skamex Sp. z o.o. w dniu 28 lipca 2023 r. złożył oświadczenie, że nie skorzysta z prawa wniesienia sprzeciwu w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :.....