Sygn. akt: KIO 3605/23

POSTANOWIENIE

z dnia 12 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2023 roku przez wykonawcę **SINMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Przyszowicach**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu**

przy udziale wykonawcy **Skamex Spółka akcyjna w Łodzi,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **SINMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Przyszowicach** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz.1605 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 3605/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. – ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa wyrobów medycznych z podziałem na 23 zadania.

W dniu 30 listopada 2023 roku wykonawca SINMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Przyszowicach(dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Skamex Spółka akcyjna w Łodzi (dalej: przystępujący).

Zaskarżonej czynności zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6 ustawy P.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję w zakresie zadania nr 7. 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 ww. 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. art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. 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 P.z.p. poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;

4. 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 ww. 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 SWZ, w sposób opisany w odwołaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i modyfikację brzmienia zapisów zaskarżonych w odwołaniu.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 grudnia 2023 roku zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzut przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 11 grudnia 2023 roku oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i niezłożenia przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 2 *in fine* ustawy P.z.p., w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.
Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący ……..……..