

Sygn. akt: KIO 2612/20

POSTANOWIENIE
z dnia 2 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu **2 listopada 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 września 2020 roku** przez Odwołującego **TMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie, z siedzibą w Ciechanowie**

przy udziale **wykonawcy GE MEDICAL SYSTEMS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz Odwołującego - TMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Płocku**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 12 października 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zmianami, dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca **TMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: Dostawa urządzeń medycznych w ramach realizacji zadania pn. pn.: „Utworzenie Ośrodka Udarowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie” prowadzi Zamawiający: Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie, z siedzibą w Ciechanowie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w TED pod nr 2020/S 192-461426 z dnia 02.10.2020 r.

Odwołanie złożono wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na wadliwym sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”).

Zamawiającemu zarzucono naruszenie postanowień art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP poprzez:

- sporządzenie SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dobór parametrów granicznych, które uniemożliwiają Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty oraz w sposób preferujący konkretne rozwiązania techniczne, a nie funkcjonalne - prowadzące do osiągnięcia tego samego efektu diagnostycznego;
- dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte poprzez dokonanie czynności żądanych w odwołaniu, tj. jego uwzględnienie, gdyż jest jednym z potencjalnych wykonawców, który jest w stanie uzyskać to zamówienie, o ile usunięte zostaną ograniczenia konkurencyjne oraz przywrócona zostanie zasada równego traktowania wykonawców. Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, zgodnie z postanowieniami art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jest jednym z wykonawców, który został, poprzez zapisy specyfikacji, pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

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

Odwołanie złożono w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Wpis od odwołania został uiszczony w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

16 października 2020 roku odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **GE MEDICAL SYSTEMS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia.

Zamawiający w dniu 28 października 2020 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił zarzuty odwołania i w dniu 26 października 2020 roku dokonał modyfikacji zapisów SIWZ częściowo zgodnej z żądaniami odwołania.

Zamawiający oświadczył, iż uwzględnia następujące zarzuty odwołania:

1. W odniesieniu do Pakietu nr 1 (ANGIOGRAF):

- wobec zapisów SIWZ, w zakresie metodyki oceny parametrów uniemożliwiających złożenie Odwołującemu ważnej, konkurencyjnej oferty, Zamawiający uznał w całości za uzasadnione zarzuty nr 1, BN (pkt 64 Załącznika 2a), 2 i 7.
- wobec braków w opisie przedmiotu zamówienia parametrów ocenianych i wymaganych świadczących o wysokiej klasie aparatu, Zamawiający uznał częściowo za uzasadniony zarzut nr 2.

2. W odniesieniu do Pakietu nr 2 (TOMOGRAF):

- w zakresie parametrów uniemożliwiających złożenie ważnej, konkurencyjnej i nie podlegającej odrzuceniu oferty, Zamawiający uznał za całkowicie uzasadnione zarzuty nr 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14,
- wobec braków w opisie przedmiotu zamówienia parametrów ocenianych i wymaganych świadczących o wysokiej klasie aparatu, Zamawiający uznał za całkowicie uzasadniony zarzut nr 3 i 4.

W pozostałym zakresie w ocenie Zamawiającego wniesione odwołanie jest całkowicie bezpodstawne, a zarzuty Odwołującego są nieuzasadnione. Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania w stosunku do pozostałych zarzutów.

Odwołujący, w dniu 30 października 2020 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 3 listopada 2020 roku, złożył oświadczenie

o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 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 uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....