

**POSTANOWIENIE  
z dnia 6 maja 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 6 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę Varian Medical Systems Poland sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie, Al. Wojska Polskiego 37, 10-228 Olsztyn

przy udziale: wykonawcy Brainlab Sales GmbH z siedzibą w Monachium, Niemcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 749/19 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Varian Medical Systems Poland sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Olsztynie.

**Przewodniczący.....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie, Al. Wojska Polskiego 37, 10-228 Olsztyn wszczął w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę akceleratora wysokoenergetycznego wraz z budową bunkra i dostosowaniem całej infrastruktury technicznej i technologicznej w ramach projektu pt.: „Rozbudowa i modernizacja zakładu radioterapii w celu poprawy dostępności i jakości leczenia pacjentów onkologicznych w SP ZOZ MSWiA z WMCO w Olsztynie — etap 2 zakup jednego akceleratora oraz budowa jednego bunkra wraz z ich dostosowaniem do istniejącej infrastruktury, POIS.09.02.00-00-0135/17.

W dniu 11 kwietnia 2019 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 072-169710. W tej samej dacie została zamieszczona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: Varian Medical Systems Poland sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa w dniu 23 kwietnia 2019 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 22 ust 1a i 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z 2 ust 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie prowadzenia Postępowania w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wprowadzenie nadmiernych i wykraczających poza przedmiot zamówienia wymagań dot. warunków udziału w postępowaniu poprzez żądanie zezwolenia Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki w zakresie stosowania urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące.

b) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający lub ograniczający konkurencję i wskazujący na jednego dostawcę rozwiązań w zakresie oferowanych systemów zewnętrznych do akceleratora, poprzez nadmierny i nieuzasadniony wymóg spełnienia parametru technicznego sypizowanego w pkt 4.9 Załącznika nr 1 do SIWZ.

c) art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp względnie też art. 44 ust 3 ustawy o finansach publicznych objawiającego się realnym niedopuszczeniem rozwiązań równoważnych i nieopisaniem parametrów istotnych przy ocenie równoważności w szczególności w zakresie Zewnętrznego systemu radiograficznego do realizacji procedur IGRT oraz radiochirurgii i radioterapii streotaktycznej i Dedykowanego system planowania leczenia w radiochirurgii i radioterapii stereotaktycznej, co w przypadku tego drugiego powoduje niezasadne i niecelowe dokonywanie zakupu drugiego alternatywnego systemu, mimo posiadania przez Zamawiającego systemu, który jest wystarczający i kompatybilny z przedmiotem dostawy.

d) art. 647 Kodeksu cywilnego (Kc), art. 471 Kc, art 474 Kc, art. 353<sup>1</sup> Kc w związku z art. 5 Kc oraz art. 139 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego ukształtowanie:

- § 7 ust. 1 i 2 w zw. z § 9 ust. 12 załącznika nr 7 do SIWZ — wzoru umowy (wzór umowy) w taki sposób że do dokonania odbioru końcowego niezbędne jest wydanie decyzji - pozwolenia na użytkowanie, co jest czynnością niezależną od stron i Wykonawcy;

- § 10 ust. 3 pkt 2 wzoru umowy w zakresie warunków płatności tj. dokonywania odroczenia zapłaty 20% wynagrodzenia w zależności i do czasu wydania decyzji pozwolenia na użytkowanie;

- § 15 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 1 i 2 oraz § 9 ust. 12 wzoru umowy dotyczących kar umownych, w sposób automatycznego ich naliczania, niezależnego od winy czy działań Wykonawcy, m.in. z powodu nieterminowego wydania pozwolenia na użytkowanie przez organ administracyjny.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany zapisów dokumentacji przetargowej w zakresie i na zasadach opisanych w dalszej części Odwołania.
- 3) przedłużenie terminu składania ofert na czas trwania postępowania odwoławczego a następnie na czas odpowiedni do wprowadzenia zmian i należytego przygotowania ofert.
- 4) przyznanie Odwołującemu zwrotu kosztów postępowania.

**W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

W dniu 26 kwietnia 2019r., przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z tej samej daty o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 wraz ze zm.).

**Przewodniczący.....**