

Sygn. akt: KIO 2493/18

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 11 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Dominik Haczykowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 11 grudnia 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2018r. przez **wykonawcę Medlab Products spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie, ul. Gałczyńskiego 8** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu, ul. Jeleniogórska 4**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej przez wykonawcę Medlab Products spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie, ul. Gałczyńskiego 8 tytułem wpisu od odwołania**

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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywne dostawy drobnego sprzętu laboratoryjnego i odczynników laboratoryjnych wg. potrzeb Zamawiającego wraz z dzierżawą analizatorów oraz aparatów do wykonywania badań z zakresu hematologii, immunologii, bakteriologii, serologii i koagulologii. Znak sprawy: 15/Laboratorium/18 zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 653746-N-2018 z dnia 27.11.2018r. W tej samej dacie zamawiający opublikował treść siwz. W dniu 3 grudnia 2018r. odwołujący – Medlab Products sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z KRS. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 3 grudnia 2018r.

Odwołujący zaskarżył czynność:

- opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie, w sposób pośredni, źródła pochodzenia produktów, co prowadzi do 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.
- opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art.7 ust. 1 ustawy, przez opisanie przedmiotu zamówienia godzący w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i opisanie przedmiotu postępowania w taki sposób, że możliwe jest zaoferowanie tylko produktów jednego producenta mimo, że na rynku istnieje co najmniej kilka równoważnych grup produktów.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego;
2. nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ, przez:
  - A. odstąpienie od wymogu zawartego w Załączniku nr 2.21 do SIWZ w pkt. 1 "Opisu przedmiotu zamówienia" znajdującego się pod tabelą asortymentowo - cenową Zadania 21: "wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego producenta" przez zmianę zapisu tego punktu, na następujący:  
„wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego wytwórcy. W przypadku gdy zaoferowane elementy systemu zamkniętego nie pochodzą od jednego wytwórcy, zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczenia wykonawcy o kompatybilności oferowanych elementów systemu zgodnie z wymogiem art. 30 ust 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych”
  - B. odstąpienie od wymogu zawartego Załączniku nr 2.21 do SIWZ w pkt. 8 "Opisu

przedmiotu zamówienia” znajdującego się pod tabelą asortymentowo - cenową Zadania 21: “zamknięcie probówek umożliwiające ich wielokrotne zamykanie i otwieranie, wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)” oraz zmianę zapisu tego punktu, poprzez wykreślenie sformułowania: “wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)”.

C. Dopuszczenie do zaferowania:

w pozycji 14 Pakietu 21 igieł motylkowych do pobierania krwi 21 23 G z zabezpieczeniem przeciwzakłuciowym z jedną długością wężyka do 19 cm - w pozycji 16 Pakietu 21 igieł 0,7 (22G) 0,8 (21G) z wizualną kontrolą prawidłowości wkłucia o długości 25 mm.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów Ustawy.

Na skutek niezgodnego z przepisami ustawy i dyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia odwołujący pozbawiony zostaje możliwości złożenia ważnej oferty i ubiegania się o zamówienie w niniejszym postępowaniu, co narusza jego interes prawny i finansowy.

Odwołujący wskazał, że przedmiot zamówienia został opisany w tabeli asortymentowej, stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ. W przypadku Zadania 21 pod tabelą asortymentowo - cenową zamawiający zamieścił w dziewięciu punktach dodatkowy opis przedmiotu zamówienia. Niespełnienie któregośkolwiek z parametrów wymaganych skutkuje odrzuceniem oferty.

W dniu 5 grudnia 2018r. zamawiający zamieścił informację o wniesieniu odwołania na swojej stronie internetowej.

W dniu 10 grudnia 2018r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości i zobowiązuje się do wykonania następujących czynności:

1. Zmiany treści siwz przez zmianę w załączniku nr 2.21 pkt. „Opisu przedmiotu zamówienia” znajdującego się pod tabelą asortymentowo – cenową zadania 21 zapisu „wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego producenta” na następujący „wszystkie elementy systemu zamkniętego winny pochodzić od jednego wytwórcy. W przypadku, gdy zaferowane elementy systemu nie pochodzą od jednego wytwórcy, Zamawiający wymaga, by było one wzajemnie kompatybilne i złożenia wraz z ofertą oświadczenia o kompatybilności oferowanych elementów systemu zgodnie z art. 30 ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyborach medycznych”,
2. Zmianę treści siwz przez zmianę w załączniku nr 2.21 w pkt. 8 „opisu przedmiotu zamówienia” znajdującego się pod tabelą asortymentowo-cenową zadania 21 zapisu „zamknięcie probówek umożliwiające ich wielokrotne zamykanie i otwieranie, wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)” na następujący „Zamknięcie probówek umożliwiające ich wielokrotne zamykanie i otwieranie”
3. Zmiany treści siwz przez zmianę w załączniku nr 2.21 pkt. 14 „opisu przedmiotu

zamówienia” zadania 21 zapisu „igła motylkowa do pobierania krwi 21-23G z zabezpieczeniem przeciwzakuciowym dwie długości wężyka od 12 do 18 cm” na następujący „igła motylkowa do pobierania krwi 21-23G z zabezpieczeniem przeciwzakuciowym długość wężyka do 19 cm”

4. Zmiany treści siwz przez zmianę w załączniku nr 2.21 pkt. 16 „opisu przedmiotu zamówienia” zadania 21 zapisu „igła 0,7 (22G) 0,8 (21G) 38 mm z wizualną kontrolą prawidłowości wkucia” na następujący” „igła 0,7 (22G) 0,8 (21G) z wizualną kontrolą prawidłowości wkucia min. 25mm”
5. Zmiany terminu złożenia i otwarcia ofert,
6. Zmiany treści ogłoszenia z uwagi na modyfikację siwz.

Do postępowania odwoławczego do końca dnia 10 grudnia 2018r. nikt nie przystąpił, termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 8 grudnia 2018r. (sobota) zatem z mocy art. 185 ust. 8 ustawy uległ przedłużeniu do poniedziałku 10 grudnia 2018r.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełniona została przesłanka materialnoprawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny podpadający pod wyżej wskazaną normę prawną, to jest zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W tej sytuacji Izba umorzyła postępowania, a zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania ofert i wykonania zaniechanej czynności odrzucenia oferty przystępującego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionego zarzutu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniósła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a 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 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący: .....**