

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 września 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 21 września 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2022 r. przez: **wykonawcę GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu, ul. Młyńska 10**

przy udziale **wykonawcy Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 195 B** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2371/22 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.
- 3.

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 2022 r., poz. 1710 z późn. 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:.....**

### **Uzasadnienie**

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż tomografu komputerowego dla Szpitala Specjalistycznego im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w dniu 2 września 2021 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2021 /S 169-476327.

W dniu 12 września 2022 r. GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 12 września 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez odniesienie się do cech dostaw w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty dostarczane przez jednego wykonawcę, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym odwołującego i jego produktów,
2. art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieproporcjonalny.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w SWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W dniu 12 września 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 15 września 2022 r. wykonawca Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w przystąpieniu do odwołania po stronie zamawiającego, z uwagi na fakt, iż zarzuty podniesione w odwołaniu są całkowicie bezprzedmiotowe.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej opis przedmiotu zamówienia powinien uwzględniać obiektywne potrzeby Zamawiającego. Powołał wyrok KIO z dnia 22 marca 2016 roku, sygn. akt: KIO 308/16, wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2009 roku sygn. akt II Ca 158/09. Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty odpowiadającej potrzebom zamawiającego, a jego potrzeby należy oceniać biorąc pod uwagę wszystkie elementy objęte postępowaniem, a nie tylko jego część istotną z punktu widzenia skarżącego. Zamawiający zobowiązany jest w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, zgodnie z ust. 2 przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję, co nie oznacza, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy wykonawcy." Również Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że: "(...) Bezspoornie Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych" oraz „(...) granicą rygoryzmu przy formułowaniu wymagań w zakresie parametrów technicznych zamówienia są potrzeby Zamawiającego, obiektywnie skonkretyzowane w przygotowanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia." Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 sierpnia 2022 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

W dniu 19 września 2022 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania wnosząc o umorzenie postępowania i zwrot 90% uiszczanego wpisu.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 22 września 2022 r.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art. 522 ust. 1 – 3 ustawy.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 15 000zł., to do zwrotu pozostała kwota 13 500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

**Przewodniczący: .....**