

Sygn. akt: KIO 1765/20

POSTANOWIENIE
z dnia 12 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **12 sierpnia 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 lipca 2020 r.** przez wykonawcę **Nutricia Polska Sp. z o.o., ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Nutricia Polska Sp. z o.o., ul. Bobrowiecka 8, 00-728 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 27 września 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa diet do żywienia dojelitowego, linii do podaży wraz z dzierżawą pomp”, nr referencyjny: DZPUCK.262.040.2020; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.07.2020 r. pod nr 2020/S 135-331793; przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”. Tego samego dnia dokumentacja postępowania, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 27.07.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Nutricia Polska Sp. z o.o. wniosło odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika radcę prawnego działającego na mocy pełnomocnictwa z 23.07.2020 r udzielonego przez dwóch Cz. Z., tj. osoby ujawnione w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowane do łącznej reprezentacji. Zostało wniesione na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji poprzez:

- 1.1 wprowadzenie parametru technicznego dla pomp będących przedmiotem dzierżawy w ramach umowy, która będzie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, aby urządzenia te posiadały przepływ regulowany w zakresie min.: 1÷600 ml/h,
- 1.2 wprowadzenie parametru technicznego dla pomp będących przedmiotem dzierżawy w ramach umowy, która będzie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, aby urządzenia te umożliwiały zmianę ustawienia zakresu przepływu: co 1 ml w przedziale od 1-100 ml/h oraz co 5 ml w przedziale 100-600 ml/h,
- 1.3 wprowadzenie parametru technicznego dla pomp będących przedmiotem dzierżawy w ramach umowy, która będzie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, aby urządzenia te były wyposażone w pamięć min: historia podawania: min. 250 rekordów, historia alarmów: min. 250 rekordów,

1.4 wprowadzenie parametru technicznego dla pomp będących przedmiotem dzierżawy w ramach umowy, która będzie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, aby urządzenia te posiadały ochronę przed pyłami na poziomie 3,

1.5 ustalenie liczby dzierżawionych pomp będących przedmiotem dzierżawy w ramach umowy, która będzie zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, na poziomie 160.

Zarzuć naruszenie:

2.1. w odniesieniu do czynności wskazanych powyżej w punkcie 1.1,1.2 oraz 1.4 petitum - art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp” w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia na które prowadzone jest postępowanie, w sposób który rażąco utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu skutkującym tym, że przedmiot zamówienia może być, praktycznie rzecz biorąc, zaoferowany tylko przez jednego wykonawcę, gdyż tylko jego urządzenia spełniają 3 wskazane w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne, przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia dla ograniczenia konkurencji postępowania z uwagi na obiektywne potrzeby Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem pomp do podaży żywności, których parametry techniczne stały się wymogami dla całego przedmiotu świadczenia w ramach Pakietu nr 2 a ich uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia nie ma żadnego związku z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego,

2.2. w odniesieniu do czynności wskazanej powyżej w punkcie 1.3 petitum - art. 29 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, na które prowadzone jest postępowanie, w sposób (i) niejednoznaczny i nieprecyzyjny z uwagi na uwzględnienie w nim pojęcia „rekord”, które występuje wyłącznie u jednego z producentów pomp do podaży żywności, co dodatkowo potwierdza, że dokonany opis (ii) rażąco utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu skutkującym tym, że przedmiot zamówienia może być zaoferowany, praktycznie rzecz biorąc, tylko przez jednego wykonawcę przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia dla ograniczenia konkurencji postępowania z uwagi na obiektywne potrzeby Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość złożenia oferty w postępowaniu poprzez umożliwienie posiadania pełnej wiedzy co do wymaganych parametrów w zakresie nabywanych urządzeń a także powinien zapewnić możliwość realnego konkurowania z producentem pompy do podaży żywności, której parametry techniczne stały się wymogami dla całego przedmiotu świadczenia w ramach Pakietu nr 2 a ich uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia nie ma żadnego związku z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego,

2.3. W odniesieniu do czynności wskazanych powyżej w punkcie 1.5 petitum - art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia na które prowadzone jest postępowanie, w sposób który rażąco utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu skutkującym tym, że premiowani są wykonawcy (a w zasadzie: jeden konkretny wykonawca) oferujący liczbę pomp znacznie przekraczającą realne potrzeby Zamawiającego dla nabywanych przez niego diet, podczas gdy Zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem pomp do podaży żywności, co do których wymagana liczba nie ma żadnego związku z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Wnosił o:

3.1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

3.2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3.3. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w SIWZ w następujący sposób:

a. w odniesieniu do parametru technicznego z punktu 1.1 petitum - dopuszczenie możliwości zaoferowania pomp z prędkością przepływu 1 ± 400 ml/h;

b. w odniesieniu do parametru technicznego z punktu 1.2 petitum - dopuszczenie możliwości zaoferowania pomp posiadających ustawienia zakresu przepływu 1 ml na całym zakresie przepływu;

c. w odniesieniu do parametru technicznego z punktu 1.3 petitum - dopuszczenie możliwości zaoferowania pomp wyposażonych w pamięć rejestrującą 30-dniową historię, bez ograniczenia liczby rekordów;

d. w odniesieniu do parametru technicznego z punktu 1.4 petitum - wykreślenie z parametru określonego jako „ochrona przed wilgocią” parametru odnoszącego się do ochrony przed pyłami;

e. w odniesieniu do wymaganej liczby dzierżawionych pomp - punkt 1.5 petitum - o zmianę (zmniejszenie) wymaganej liczby oferowanych pomp przynajmniej do poziomu 50 pomp (zamiast dotychczasowych 160);

3.4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Zamawiający w dniu 29.07.2020 r. wezwał (za pomocą platformy zakupowej: uckwum.ezamawiajacy.pl) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników

postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 11.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP), po godz. 16.00, Odwołujący wycofał odwołanie wniesione w dniu 27.07.2020 r. Wycofanie zostało podpisane przez aplikanta radcowskiego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 23.07.2020 r. (druga ze wskazanych w nim osób) udzielonego przez dwóch Cz. Z., tj. osoby ujawnione w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowane do łącznej reprezentacji

W dniu 12.08.2020 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 31.07.2020 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

Stawił się pełnomocnik Odwołującego. Oświadczył, iż podtrzymuje wycofanie odwołania.

Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 1765/20, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1765/20.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....