

Sygn. akt: KIO 2019/16

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 4 listopada 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2016 roku przez wykonawcę **Odwołującego wykonawcę Medlab Products Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie**

przy udziale wykonawcy:

- 1) **Billmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;**
- 2) **Becton Dickinson Sp. z o.o. 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 **7 500zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego wykonawcę Medlab Products Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami), 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

W dniu 24 października 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 182 ust. 2 w związku z art. 180 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca MEDLAB PRODUCTS Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „zakup i sukcesywną dostawę asortymentu do systemu próżniowego” prowadzi Zamawiający: Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, numer ogłoszenia 325029-2016 data zamieszczenia ogłoszenia: 17.10.2016r. Termin ukazania się specyfikacji istotnych warunków zamówienia: 17.10.2016 na stronie www.cskmswia.pl. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp

Odwołanie wniesiono wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) - w szczególności - wobec opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiającemu zarzucono działanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp poprzez podjęcie następujących czynności w postępowaniu:

- opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie źródła pochodzenia produktów w sposób, który 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;
- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Powyższe czynności stanowią naruszenie przez Zamawiającego: art. 29 ust 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy; art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o :

1. uwzględnienie odwołania i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego;
2. nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez odstąpienie od wymogu, zawartego w opisie przedmiotu zamówienia, aby wszystkie elementy systemu zamkniętego (igła, uchwyt, próbówka) musiały pochodzić od jednego producenta i zmianę zapisu pkt 4 w Załączniku „Parametry wymagane dla systemu próżniowego” SIWZ poprzez zastąpienie dotychczasowych postanowień następującą treścią:

„Wszystkie elementy systemu zamkniętego (igła, uchwyt, próbka) muszą być ze sobą kompatybilne, muszą gwarantować wzajemną prawidłową współpracę. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia w ofercie oświadczenia o kompatybilności elementów systemu zamkniętego.”

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego 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 postępowaniu, co narusza jego interes prawny i finansowy.

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 17.10.2016r. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 182 ust. 2 ustawy został zachowany. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 24.10.2016r. tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Wpis od odwołania w wymaganej wysokości został uiszczony na rachunek UZP.

Izba ustaliła, że dniu 27 października 2016 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca **Billmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie uznano za skuteczne. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Ustalono także, że w dniu 27 października 2016 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca **Becton Dickinson Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie uznano za skuteczne. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający w dniu 4 listopada 2016 roku przesłał do Prezesa KIO odpowiedź na odwołanie, w której na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp uznał odwołanie w całości i wnosił o umorzenie postępowania.

Wykonawcy, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego i stali się jego uczestnikami, nie stawili się na posiedzenie Izby, będąc prawidłowo powiadomionymi o terminie posiedzenia i rozprawy. Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, Przystępujący mieli możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów. Przystępujący nie zdecydowali się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawili się na posiedzenie Izby wyznaczone na 4 listopada 2016 roku. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do

wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolna rezygnacja z udziału w tej fazie postępowania odwoławczego oznacza rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów. Tym samym w analizowanej sprawie podzielono stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. w postanowieniu z 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) i postanowieniu z 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15).

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy, którzy nie skorzystali z prawa do złożenia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: