

POSTANOWIENIE
z dnia 1 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Cyprian Świś

wobec cofnięcia w dniu 30 września 2013 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2013 r. przez wykonawcę GE Medical Systems Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białystok, przy udziale Siemens spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy GE Medical Systems Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych, zero groszy), stanowiącej równowartość 90% wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy).

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Białymstoku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego którego przedmiotem jest „*Laboratorium Obrazowania Medycznego - zakup, dostawa, instalacja wyposażenia i adaptacja pomieszczeń*”, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 września 2013 r. pod nr 2013/S 172-297282.

Odwołujący złożył odwołanie wobec brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zarzucając, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez taki dobór dokumentów potwierdzających że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego (certyfikat CE oraz deklaracja zgodności wyrobu medycznego) oraz postanowień określających zasady wykonania przedmiotu zamówienia, że uniemożliwia to złożenie oferty Odwołującemu, wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 29 ust. 1-3 ustawy oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia postępowania, ewentualnie
- 2) wykreślenia postanowień rozdziału VI punktu 5.2.a) SIWZ w zakresie żądania dostarczenia dokumentów dopuszczających urządzenia do obrotu i używania w jednostkach służby zdrowia na terenie RP (certyfikatu CE i deklaracji zgodności),
względnie - dopuszczenie możliwości dostarczenia ww. dokumentów po zainstalowaniu wyposażenia i jego odbiorze przez Zamawiającego.

Zamawiający złożył w dniu 5 września 2013 r. odpowiedź na odwołanie, uwzględniając zarzuty. Zamawiający podał, że *przychyla się do wniosku Odwołującego o wykreślenie postanowień rozdziału VI pkt 5.2 a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie żądania dokumentów dopuszczających do obrotu i używania w jednostkach służby zdrowia na terenie RP (certyfikat CE oraz deklaracja zgodności wyrobu*

medycznego), przy jednoczesnej konieczności dostarczenia ww. wymienionych dokumentów po zainstalowaniu wyposażenia i z chwilą podpisania Protokołu Odbioru Sprzętu przez Zamawiającego i Wykonawcę.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Siemens sp. z o.o. w Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało przystąpienie.

Wykonawca Siemens sp. z o.o. w Warszawie, wezwany do wypowiedzenia się w przedmiocie ewentualnego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, złożył sprzeciw.

Pismem z dnia 30 września 2013 r., przed otwarciem rozprawy, wykonawca GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, cofnął odwołanie, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Wobec zbiegu czynności Zamawiającego w postaci uwzględnienia zarzutów odwołania oraz czynności cofnięcia odwołania przez Odwołującego, które to czynności nastąpiły przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego w celu rozpatrzenia odwołania, uznano, że dla dalszego toku postępowania, pierwszeństwo ma cofnięcie odwołania.

Postępowanie odwoławcze jest bowiem kontrydiktoryjne, zaś wyrazem tej zasady jest działanie Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie z inicjatywy wykonawcy, który złożył odwołanie i w zakresie tego odwołania. Tak jak Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne, tak Odwołujący jest dysponentem złożonego środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

To Odwołujący, składając odwołanie inicjuje postępowanie odwoławcze, zatem z momentem wniesienia odwołania jest dysponentem tego środka, a tym samym dalsze losy postępowania odwoławczego pozostają w gestii Odwołującego, który może podtrzymywać odwołanie, albo je w każdej chwili - aż do zamknięcia rozprawy i wydania stosownego orzeczenia – cofnąć.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Przepisy nie dają możliwości w żadnym zakresie kontroli oświadczenia o cofnięciu odwołania, pozostawiając decyzję oraz działanie w tej mierze w wyłącznej gestii wykonawcy, który złożył środek ochrony prawnej, niezależnie od toku dalszych czynności, jakie w postępowaniu nastąpiły, jak przykładowo uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania. To uwzględnienie jest bowiem następczą i pochodną od odwołania czynnością i jego byt jest akcesoryjny od bytu odwołania. Jeśli więc Odwołujący podjął decyzję o cofnięciu odwołania, to ta czynność w pierwszym rzędzie determinuje losy postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze. Zgodnie z powołanym przepisem, orzeczono o zwrocie Odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący: