

Sygn. akt: KIO 2198/19

POSTANOWIENIE
z dnia 5 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2019r. przez odwołującego: **Medicus Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (Plac Strzelecki 24, 50-224 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie** (ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa)

- przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Labo Clinic Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Olsztynie** (ul. Dworcowa 41A/2, 10-437 Olsztyn),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Medicus Sp. z o.o. z Wrocławia** (Plac Strzelecki 24 50-224 Wrocław) kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, którego przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy na „Dostawę urządzeń medycznych”. Odwołujący - Medicus Sp. z o.o. z Wrocławia zarzucił, że Zamawiający - Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone następujące przepisy:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
3. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
4. art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy - z wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;
5. art. 93 ust. 1 pkt 7 - zaniechanie unieważnienia postępowania albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych zapisów jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego;
6. art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Pzp - bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście
7. art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

Wykonawca wskazał, że (...) Działania Zamawiającego polegające na sporządzeniu dokumentacji przetargowej w sposób rażąco sprzeczny z prawem ma decydujący wpływ na uniemożliwienie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach równości i uczciwej konkurencji. Modyfikacja w sposób opisany powyżej pozwoli doprowadzić do stworzenia stanu zgodnego z prawem i umożliwi protestującemu ubieganie się o zamówienie publiczne, którym jest on zainteresowany”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpił wykonawca Labo Clinic Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z Olsztyna wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 4 listopada 2019 r. [data wpływu: 4/11/2019] wskazując na art. 187 ust.8 ustawy Pzp **oświadczył, że cofa wniesione odwołanie.**

Izba stwierdza co następuje:

Postępowanie odwoławcze w tej sprawie z uwagi na złożone przez wykonawcę oświadczenie o cofnięciu odwołania podlega umorzeniu na podstawie art. 187 ust.8 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Izba ponadto, zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), orzekła również o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 7.500 zł.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....