

POSTANOWIENIE
z dnia 20 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu **20 czerwca 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 czerwca 2016 r.** przez **Diaven Medical Sp. z o. o. Sp. k., ul. Ciesielska 18, 04-653 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Poznaniu im. prof. Ludwika Bierkowskiego, ul. Dojazd 34, 60-631 Poznań**, przy udziale wykonawców:

A. ERBUD S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa,

C. Getinge Poland Sp. z o.o. , ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.

3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego wykonawcy: **Diaven Medical Sp. z o. o. Sp. k., ul. Ciesielska 18, 04-653 Warszawa**, kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2016/S z dnia 28.05. 2016 r. 2016/S 102-182010), którego przedmiotem jest „Budowa Bloku Operacyjnego Centralnej Sterylizacji wraz z windą zewnętrzną oraz drogą dojazdową”, w dniu 7 czerwca 2016 r. zostało wniesione pisemne odwołanie przez wykonawcę Diaven Medical Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie - wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej „SIWZ” opublikowanej 30 maja 2016 r.) oraz od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, polegającej na modyfikacji treści Załącznika nr 10 do SIWZ z dnia 1 czerwca 2016 r. - w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 czerwca 2016 r., pisemne zgłoszenia do postępowania odwoławczego (w kopii przesłane stronom), w dniu 10 czerwca 2016 r. złożyli wykonawcy:

A. ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie - po stronie odwołującego, który powoływał się na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego, gdyż postanowienia SIWZ w aktualnym brzmieniu (opis przedmiotu zamówienia w zakresie sprzętu, aparatury i urządzeń), sporządzony został w sposób uniemożliwiający przystępującemu skuteczne złożenie oferty oraz konkurowanie z innymi wykonawcami na równych zasadach.

B. Maquet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - po stronie zamawiającego, który swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego motywował, tym że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego. Oświadczył, że wszystkie postawione w odwołaniu zarzuty dotyczące rzekomego opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na rozwiązania konkretnych produktów, w tym w szczególności firm Maquet i Getinge pozostają bezzasadne i nie poparte dowodami.

C. Getinge Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - po stronie zamawiającego, który wnosił o oddalenie odwołania i podał, że posiada interes w obaleniu zarzutów odwołania dotyczących rzekomego opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na rozwiązania konkretnych produktów, w tym w szczególności firmy Getinge, które uznał za chybione. Według przystępującego SIWZ nie ogranicza konkurencji, ale umożliwia zaoferowanie rozwiązań korzystniejszych dla zamawiającego - sprzętu lepszej jakości.

Zdaniem przystępującego żądania modyfikacji SIWZ prowadzą w kierunku aby oferta mogła być złożona tylko przez firmę Triumpf.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wyżej wymienionych wykonawców, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu - Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Poznaniu im. prof. Ludwika Bierkowskiego - naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej „ustawą Pzp,” w następstwie:

1) dokonania opisu przedmiotu zamówienia (w zakresie sprzętu, aparatury i urządzeń) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i preferencję określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla konkretnych wyrobów, co nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czym uniemożliwił złożenie oferty odwołującemu;

2) dokonanie opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość - parametry techniczne” (przewidziany w załączniku nr 10) w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, niezapewniający wyboru oferty najkorzystniejszej, poprzez preferowanie i promowanie rozwiązań technicznych charakterystycznych dla urządzeń konkretnego producenta, przyjmując zarazem nieobiektywne oraz dyskryminujące właściwości jako podstawę kryterium „Jakość - parametry techniczne”

- skutkiem powyższego, w ocenie odwołującego - w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 38 ust. 4 ustawy oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W dniu 17 czerwca 2016 r. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - za pośrednictwem faksu oraz pocztą elektroniczną złożył oświadczenie - *„uwzględniam w odwołanie w całości.”*

Uczestnicy postępowania Maquet Polska Sp. z o.o. oraz Getinge Poland Sp. z o.o. - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, złożyli w trybie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp pisemne oświadczenia, że nie wnoszą sprzeciwów wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W takim przypadku, zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp - jeżeli uczestnicy postępowania odwoławczego, który przystąpili do postępowania po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwów wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie.

W takich okolicznościach zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający ze skutkiem prawnym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 3 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba miała na uwadze, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp koszty znosi się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie, w związku z umorzeniem postępowania odwoławczego, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. 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:

.....