

Sygn. akt: KIO 2156/21

POSTANOWIENIE
z dnia 7 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 7 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2021 r. przez Odwołującego – **Becton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu**, ul. Długa 1/2, 61-848 Poznań

przy udziale

Wykonawcy – **Sarstedt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Blizne Łaszczyńskiego, ul. Warszawska 25, 05-082 Stare Babice przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego –Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego UM im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu na „zakup (dostawę) zamkniętego systemu próżniowego do pobierania krwi” (nr ref.: EZP/51/21), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14.07.2021 r., nr 2021/BZP 001133300, wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia (swz), wniesione zostało 19 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy – Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2156/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2) art. 281 ust. 1 pkt 5 przez wadliwe sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 281 ust 1 pkt 17 w zakresie kryteriów oceny ofert, w szczególności poprzez manipulowanie ich wagami w sposób, który nie jest wynikiem uwzględnienia uzasadnionych Zamawiającego;
- 4) art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6 w zw. z art. 266 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie „źródła lub szczególnego procesu”, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co doprowadza do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów (w tym produktów oferowanych przez Odwołującego) oraz jednocześnie eliminuje z postępowania odwołującego, który w wyniku w/w czynności nie może złożyć oferty w postępowaniu, a zakwestionowane „parametry” nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego lecz są nakierowane wyłącznie na wyeliminowanie konkurencji z postępowania;
- 5) art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czy nieuczciwej konkurencji polegający na różnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
- 6) art. 5 kc., art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zapisów opisu przedmiotu zamówienia w tym sposobu dokonania jego oceny w ramach sporządzonych kryteriów oceny ofert oraz usunięcia z treści opisu przedmiotu zamówienia tych elementów, które nie są w zobiektywizowany sposób niezbędne Zamawiającemu zastępując je obiektywnie niezbędnymi dla Zamawiający parametrami w jak najszerszych zakresach, które nie będą odpowiadały z góry określone mu wyrobowi określonego producenta, w szczególności poprzez eliminację wskazanych w treści odwołania dyskryminujących zapisów swz, w sposób wskazany w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił w terminie po stronie Zamawiającego wykonawca – Sarstedt Sp. z o.o.

W piśmie z 6.09.2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie, jako bezzasadnego z wyjątkiem uznanych przez Zamawiającego zarzutów, tj.:

- a) zarzutu opisanego w pkt 2 uzasadnienia odwołania – poz. 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 23 zgodnie ze wskazaną tabelą i propozycją zmiany zapisu, który Zamawiający uznaje nadając pozycją treść proponowaną przez Odwołującego;
- b) zarzutu opisanego w pkt 5 uzasadnienia odwołania (poz. 18 i 22 wykazu, wymaganie zawarte w § 7 umowy, pkt 2), który Zamawiający uznaje, w związku z czym dokona modyfikacji wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 8 do swz, w ten sposób, że § 7 pkt 2 otrzyma brzmienie: *„Termin ważności sprzedawanego towaru (wyrobów medycznych) nie może upływać wcześniej niż w ciągu 12 miesięcy od dnia jego wydania, za wyjątkiem sytuacji szczególnych, których Zamawiający nie może przewidzieć, dopuszcza się termin 5 miesięcy dla poz. 17, 18, 22 wykazu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do swz, tj. próbek biochemicznych z żelazem i aktywatorem krzepnięcia, próbek do badań koagulologicznych, próbek do eliminacji małopłytkowości rzekomej”*.

Odwołujący w dniu 6.09.2021 r. złożył do akt oświadczenie, w którym wycofał odwołanie w zakresie zarzutów nie uwzględnionych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Na posiedzeniu w dniu 7.09.2021 r. Zamawiający złożył pismo z 6.09.2021 r., którym dokonał modyfikacji postanowień swz zgodnie z żądaniami Odwołującego w zakresie uwzględnionych zarzutów odwołania.

Przystępujący po stronie Zamawiającego złożył do protokołu posiedzenia oświadczenie, iż nie składa sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Ustawy, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

W świetle oświadczeń złożonych przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, iż zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego i na podstawie art. 568 pkt 3 wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Na podstawie § 9 ust. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. poz.2437) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 7.500 zł. uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: