

Sygn. akt: KIO 2774/22

POSTANOWIENIE
z dnia 3 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik – Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2022 r. przez wykonawcę: **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa)** ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr Jana Biziela w Bydgoszczy (ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz)**

postanawia:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) 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 na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm., aktualnie tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) (dalej: „Ustawa” lub „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr Jana Bizuela w Bydgoszczy (ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz) (dalej również: „Zamawiający”) na dostawę odczynników z najmem aparatury z zakresu diagnostyki laboratoryjnej oraz dostawę drobnego asortymentu laboratoryjnego (Numer referencyjny: NZZ/24/P/22, ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Rządowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 091-249836) (dalej: „Postępowanie”) w dniu 21 października 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa) (dalej również: „Odwołujący”, „Wykonawca” lub „Abbott”).

Odwołanie złożone zostało wobec od czynności lub zaniechań Zamawiającego:

1. z dnia 11 października 2022 roku, polegającej na bezzasadnym odrzuceniu oferty Abbott, która została złożona w ramach Postępowania oraz
2. polegającej na nieodrzuceniu w ramach Postępowania oferty PZ Cormay S.A. z siedzibą w Łomiankach (KRS: 270105) (dalej również: „Cormay”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. w zakresie czynności z punktu 1 powyżej, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Abbott, jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający bezpodstawnie zarzuca Abbott niewypełnienie obowiązku zapewniania możliwości kalibracji co 30 dni, mimo że taki obowiązek nie wynika ani z dokumentacji przetargowej, ani z odpowiednich obligatoryjnych dyrektyw producenta zawartych w jego ulotkach, ani z żadnego innego dokumentu wiążącego Abbott w tym postępowaniu;
2. w zakresie zaniechania z punktu 2 powyżej, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez bezpodstawny brak jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Cormay, podczas gdy ta oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jest niezgodna z warunkami zamówienia, jako że zaoferowany przez Cormay analizator jest

wyposażony w monitor LCD"19, a z SWZ wynika, że powinien być wyposażony w monitor LCD"17.

Wykonawca wnosił o uwzględnienie zarzutów i wniosków Abbott przez Zamawiającego w trybie autokontroli, jako oczywiście zasadnych oraz w przypadku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu z punktu 1 o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Abbott niezgodnej z warunkami zamówienia oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert a w zakresie punktu 2 o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Cormay.

Uzasadniając zarzut punkt 1 Wykonawca wskazał, że Zamawiający odrzucając ofertę Abbott powołał się jedynie na fakultatywne zalecenia Abbott dotyczące kalibracji odczynników co 30 dni i na własną praktykę w zakresie częstotliwości kalibrowania odczynników. Praktyka Zamawiającego nie była znana Abbott przed złożeniem oferty, nie stanowiła też części SWZ. Ponadto zalecenia Abbott co do kalibracji odczynników co 30 dni nie mają wiążącego charakteru -jest to kalibracja jedynie fakultatywna. Oferta Abbott uwzględnia obligatoryjne kalibracje wykonywane po każdej zmianie serii odczynnika i zawiera odpowiednią liczbę testów do wypełnienia tych obligatoryjnych wymogów.

Uzasadniając zarzut punkt 2 Wykonawca wskazał, że z SWZ - Załącznik nr 2 do SWZ, str. 1, punkt 3, wynika, że dostarczony analizator ma być wyposażony w monitor LCD"17. Cormay zaoferował dostarczenie monitora LCD"19, co w oczywisty sposób nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 31 października 2022 r. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego o uznaniu zarzutów i nie zgłoszenia przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt. 3 w związku z art. 522 ust. 1 Ustawy z konsekwencją obowiązku wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w Postępowaniu przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem zawartym

w odwołaniu.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: