

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 30 marca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego **30 marca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **6 marca 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dzierżawa i dostawa mammografu* (nr postępowania SZSPOO.SZPiGM.3810/13/2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny w Brzozowie Podkarpackim Ośrodek Onkologiczny im. ks. B. Markiewicza**

przy udziale wykonawcy: **Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie –** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 Krośnie.**

## Uzasadnienie

Zamawiający Szpital Specjalistyczny w Brzozowie Podkarpackim Ośrodek Onkologiczny im. ks. B. Markiewicza {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dzierżawa i dostawa mammografu* (nr postępowania SZSPOO.SZPiGM.3810/13/2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 lutego 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S\_039 pod poz. 091963. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

6 marca 2020 r. Odwołujący TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja” lub „SIWZ”} dotyczących opisu przedmiotu zamówienia {dalej również: „OPZ”} oraz kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 29 ust. 1 i 2 – przez niejednoznaczne i nieuwzględniające wszystkich istotnych wymagań opisanie przedmiotu zamówienia lub dokonanie tego opisu w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co będzie skutkowało nieporównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych.
2. Art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazuje na dostarczenie rozwiązań konkretnych podmiotów, co świadczy o ich uprzywilejowaniu i wyeliminowaniu innych wykonawców, a nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.
3. Art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 36aa ust. 1 – przez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych (udzielenia zamówienia w częściach) i tym samym ograniczenie liczby podmiotów

uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.

4. Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 – przez: po pierwsze – ustanowienie kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny i uniemożliwiający ocenę parametry jakiego sprzętu technicznego będą premiowane przez Zamawiającego w ramach kryterium „Parametry Techniczne”, o którym mowa w pkt 10.1 SIWZ, po drugie – niesprecyzowanie do jakiego urządzenia odnosi się kryterium „Termin gwarancji”, o którym mowa w pkt 10.1 SIWZ, i od jakiego momentu rozpoczyna się bieg terminu gwarancji, co będzie skutkowało nieporównywalnością złożonych ofert, po trzecie – niejednoznaczne określenie sposobu oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania zmian SIWZ (w tym OPZ i wzoru umowy) polegających na określeniu: po pierwsze – co jest przedmiotem zamówienia tj., czy jest nim: (a) dzierżawa mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy tego samego mammografu, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy, czy (b) dzierżawa jednego mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy innego mammografu niż ten, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy; po drugie – dla którego mammografu mają być uzupełnione poszczególne tabele, tj. „Parametry oferowanego sprzętu” i tabela pn. *PARAMETRY TECHNICZNE, NA PODSTAWIE KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY DOKONA OBLICZENIA ILOŚCI PUNKTÓW W ZAKRESIE KRYTERIUM „PARAMETRY TECHNICZNE”*, po trzecie – okresu gwarancji na wszystkie oferowane systemy dla poszczególnych urządzeń (urządzenia) i momentu, od którego rozpoczyna się bieg tego okresu (z uwzględnieniem, że ww. okres dla dzierżawionego sprzętu nie powinien trwać dłużej niż 7 miesięcy).
2. Zmian SIWZ polegających na jednoznacznym określeniu kryteriów oceny ofert „Parametry techniczne” i „Termin gwarancji” oraz sposobu oceny ofert.
3. Zmiany SIWZ polegającej na dopuszczeniu możliwości zaoferowania parametrów równoważnych do parametrów określonych w pkt 57. i 67. OPZ (załącznik nr 1) oraz pkt 57. i 67. załącznika nr 8 do SIWZ.
4. {W przypadku gdyby przedmiot zamówienia obejmował dzierżawę jednego urządzenia i zakup innego mammografu} Umożliwienia wykonawcom składania ofert częściowych, bądź udzielenia zamówienia w częściach.
5. {Z uwagi na to, iż nieprawidłowości, które wystąpiły w niniejszym postępowaniu są tak znaczne, że uniemożliwiają zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu} unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp.

Uzasadnienie odwołania zawiera uszczegółowienie okoliczności prawnych i faktycznych, które zdaniem Odwołującego uzasadniają jego wniesienie.

W piśmie z 9 marca 2020 r. Zamawiający poinformował, że kopię odwołania zamieścił na stronie internetowej dotyczącej prowadzonego postępowania 9 marca 2020 r.

11 marca 2020 r. wpłynęło do Prezesa Izby w stosownej formie elektronicznej zgłoszenie przez Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Przystępujący”} przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

16 marca 2020 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości powyższe odwołanie.

Postanowieniem z 24 marca 2020 r. Izba wezwała Przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego.

26 marca 2020 r. wpłynęło do Izby oświadczenie Przystępującego, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie sprzeciwia się temu, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania

odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).