

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 31 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **31 grudnia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **16 grudnia 2019 r.**

przez wykonawcę: **Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu pn. *Dostawa licencji wraz z wdrożeniem systemu informatycznego służącego do post-processingu obrazowania mózgu u chorych na udar niedokrwienny mózgu* (nr postępowania DFP.271.50.2019.LS)

prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Uniwersytecki w Krakowie**

przy udziale wykonawcy: **BRAINOMIX LTD. z siedzibą w Oksfordzie (Wielka Brytania)** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

## Uzasadnienie

Zamawiający Szpital Uniwersytecki w Krakowie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Dostawa licencji wraz z wdrożeniem systemu informatycznego służącego do post-processingu obrazowania mózgu u chorych na udar niedokrwienny mózgu* (nr postępowania DFP.271.50.2019.LS). Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 września 2019 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S\_177 pod poz. 430117. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

19 grudnia 2019 r. Odwołujący Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Brainomix Ltd. z siedzibą w Oksfordzie (Wielka Brytania), a także od zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 90 ust. 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Brainomix, pomimo tego, że Brainomix nie złożyło skutecznie wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, gdyż przedłożone wyjaśnienia mają charakter ogólnikowy i niepoparty dowodami, a przedłożona kalkulacja zawiera liczne błędy obliczeniowe, logiczne i nieścisłości, powodujące, że nie można uznać ich za wyjaśnienie ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę, co oznacza, że wykonawca Brainomix nie udzielił wyjaśnień.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Brainomix, pomimo tego, że cena zaproponowana przez Brainomix jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.
3. Art. 91 ust. 1 – przez wybór oferty złożonej przez wykonawcę Brainomix, pomimo niespełniania przez tę ofertę wymogów określonych w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”), w szczególności w zakresie parametrów opisanych w Opisie przedmiotu zamówienia („OPZ”), tj. parametru nr 25, 27, 29 oraz 33.
4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Brainomix, pomimo niespełniania przez tę ofertę wymogów określonych w SIWZ, w szczególności w zakresie parametrów opisanych w OPZ, tj. parametru 25, 27, 29 oraz 33.
5. Art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku

(ze zm.) o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Brainomix, pomimo tego, że złożenie jej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu powyższych przepisów, gdyż zakłada sprzedaż towarów i usług objętych ofertą poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie wyboru oferty wykonawcy Brainomix.
2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. Odrzucenia oferty Brainomix.
4. Wybór oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto w uzasadnieniu odwołania podano okoliczności faktyczne i prawne, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania, składające się na 7 odrębnych zarzutów.

30 grudnia 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o dokonanych 23 grudnia 2019 r. unieważnieniu dokonanego 9 grudnia 2019 r. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Brainomix, a także o zamiarze powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

30 grudnia 2019 r. na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego Odwołujący oświadczył, że wycofuje powyższe odwołanie.

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

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie.

Zaznaczyć należy, że wycofanie nastąpiło w sytuacji, w której Zamawiający unieważnił czynność, od której odwołał się Odwołujący. Jak trafnie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wobec zniesienia czynności będącej podstawą wniesienia zarzutów przez Odwołującego, odwołanie w takiej sytuacji utraciło rację bytu.

W konsekwencji Odwołujący będzie miał prawo do wniesienia odwołania od rezultatów czynności powtórzonych i na nowo podjętych przez Zamawiającego po tym, jak zdecydował się cofnąć prowadzone postępowanie do fazy badania i oceny ofert.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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), nakazując zwrot 90% procent uiszczonego wpisu.