

Sygn. akt: KIO 1348/16

Sygn. akt: KIO 1356/16

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 sierpnia 2016 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2016 roku przez:

A. wykonawcę: **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1348/16),

B. wykonawcę: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1356/16),

w postępowaniu prowadzonym przez: **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie, ul. Banacha 1A, 02-097 Warszawa,**

przy udziale:

wykonawcy: **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt: KIO 1348/16 i KIO 1356/16.

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt: **KIO 1348/16** oraz o sygn. akt: **KIO 1356/16**.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **27 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy złotych zero groszy)**, stanowiącej 90 % uiszczonych wpisów, w tym kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)** na rzecz wykonawcy: **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz kwoty **13 500 zł 00 gr**

(słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy:
Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1348/16

Sygn. akt: KIO 1356/16

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie [zwany dalej: „zamawiającym”] prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.: *Dostawa odczynników laboratoryjnych do oznaczania parametrów biochemicznych i immunochemicznych, materiałów kontrolnych i zużywalnych wraz z dzierżawą analizatorów*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2015r., poz. 2164, z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lipca 2016 roku pod numerem 2016/S 133-239134.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 1348/16

W dniu 22 lipca 2016 roku wykonawca - Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla konkretnych wyrobów, czym uniemożliwił odwołującemu złożenie oferty, w wyniku czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 w ustawy Pzp.

Wobec powyższego odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a ustawy Pzp, odwołujący I wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Sygn. akt: KIO 1356/16

W dniu 22 lipca 2016 roku wykonawca - Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego polegających na sporządzeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej modyfikacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej modyfikacji, w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, tj.:

1. W Załączniku nr 2 do SIWZ żądanie m.in. wykonania następujących badań:
 - a. w pozycji 54 oznaczenia ACTH;
 - b. w pozycji 61 oznaczenia Anty TSHr /przeciwciała przeciwko receptorowi TSH/;
 - c. w pozycji 64 oznaczenia C-Peptyd;przy jednoczesnym braku możliwości wykonywania ww. badań w laboratorium zewnętrznym. ewentualnie poprzez:
 - d. zaniechanie podziału zamówienia na części i wydzielenia ww. oznaczeń do oddzielnej części/pakietu z prawem składania ofert częściowych.

2. W Załączniku nr 4:
 - a. w pozycji 6 Wydajność analizatora poprzez dokonanie modyfikacji wymagania z minimum 400 oznaczeń/godzinę dla parametrów immunochemicznych, na minimum 450 oznaczeń/godzinę dla parametrów immunochemicznych,
 - b. w pozycji 14 poprzez dodanie wymagania, aby w analizatorze biochemicznym i immunochemicznym zastosowany został system eliminujący ryzyko kontaminacji /bezkontaktowe mieszanie próbek z odczynnikami, końcówki jednorazowe.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. Dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:
 - dopuszczenie możliwości wykonywania badań ACTH, C-peptyd, Anty TSHr w laboratorium zewnętrznym (Załącznik nr 2)
 - a) pozycja 54 oznaczenie ACTH,
 - b) pozycja 61 oznaczenie Anty TSHr /przeciwciała przeciwko receptorowi TSH/,
 - c) pozycja 64 oznaczenie C-Peptyd)ewentualnie:
 - dokonanie podziału zamówienia na części, dopuszczenie składania ofert częściowych i wydzielenie badań ACTH, C-peptyd, Anty TSHr w oddzielnej części/pakiecie.
2. Unieważnienia modyfikacji SIWZ z dnia 21 lipca 2016 r. w zakresie:

- a) zmiany dokonanej w Załączniku nr 4 poz. 6, tj. w zakresie wymaganej wydajności analizatora, poprzez pozostawienie pierwotnego wymagania, tj. wykonywania minimum 400 oznaczeń/godzinę dla parametrów immunochemicznych,
- b) zmiany dokonanej w Załączniku nr 4 poz. 14 polegającej na dopisaniu tej pozycji, poprzez jej wykreślenie, tj. wykreślenie żądania, aby w analizatorze biochemicznym i immunochemicznym zastosowany został system eliminujący ryzyko kontaminacji /bezkontaktowe mieszanie próbek z odczynnikami, końcówki jednorazowe.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę: Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt: KIO 1348/16 i KIO 1356/16.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 22 lipca 2016 roku zamieścił na swojej stronie internetowej zawiadomienie o wniesionych odwołaniach wraz z ich kopiami.

Pisma, zawierające zgłoszenie przystąpienia wykonawcy: Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego odpowiednio w sprawie o sygn. akt: KIO 1348/16 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 1356/16 zostały doręczone - w formie pisemnej - Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowo określonym terminie, tj. w dniu 25 lipca 2016 roku, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony oraz załączył dowody przekazania stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

W dniu 4 sierpnia 2016 r. odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 1348/16, tj. wykonawca Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej – w formie pisemnej - oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie to zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania ww. odwołującego.

Natomiast, odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 1356/16, tj. wykonawca Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w dniu 3 sierpnia 2016 roku - faksem oraz drogą elektroniczną. Dodatkowo, w dniu 4 sierpnia 2016 roku w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w formie pisemnej. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania ww. odwołującego

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy 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.

Czynność cofnięcia odwołania, jest czynnością dyspozytywną odwołującego i jak wynika z brzmienia przepisu art. 187 ust. 8 zd. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie aż do czasu zamknięcia rozprawy.

W sprawach będących przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, obaj odwołujący doręczyli Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania przed otwarciem rozprawy. Uwzględniając powyższe, Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1348/16 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 1356/16.

Natomiast, na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz każdego z odwołujących kwoty stanowiącej 90 % uiszczzonego przez nich wpisu, tj. kwoty 13 500,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: