

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 3 stycznia 2019 r.**

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym **3 stycznia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **24 grudnia 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **Blue-Box sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa, montaż i uruchomienie zestawu laparoskopowego 3D* (nr postępowania ZP/220/101/18) prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Blue-Box sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego 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 2017 r. poz. 1579 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 Szczecinie.**

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Dostawa, montaż i uruchomienie zestawu laparoskopowego 3D* (nr postępowania ZP/220/101/18). Ogłoszenie o tym zamówieniu 18 grudnia 2018 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 662914-N-2018. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

24 grudnia 2018 r. Odwołujący Blue-Box sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja” lub „SIWZ”} w zakresie opisu przedmiotu zamówienia {dalej również” „OPZ”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp polegające na:

1. Opisanie w sposób zbyt rygorystyczny w stosunku do swoich zobiektywizowanych potrzeb wymagań technicznych odnoszących się do przedmiotu zamówienia, co promuje produkt dystrybuowany przez konkretną firmę (OLYMPUS) – dotyczy poz. np. 8, 11 czy 27 z załącznika nr 2 do formularza oferty.
2. Ustaleniu w sposób zbyt rygorystyczny w stosunku do swoich zobiektywizowanych potrzeb oraz standardów (praktyk) rynkowych terminu dostawy na dwa dni robocze, co de facto jest terminem na cito i nie uwzględnia logistyki związanej z zamówieniem przez wykonawcę u producenta przedmiotu zamówienia dopiero po podpisaniu umowy z zamawiającym, skompletowaniem zestawu, dostarczeniem do wykonawcy, a następnie do zamawiającego, w sytuacji gdy zamawiane przez Zamawiającego urządzenie nie jest produktem kupowanym z tzw. półki.
3. Opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów oraz szczególnych procesów, które charakteryzują zamawiany produkt produkowany i dystrybuowany przez konkretnego wykonawcę (firmę OLYMPUS), co prowadzi de facto do uprzywilejowania producenta i produktu firmy OLIMPUS, a eliminuje innych wykonawców i ich produkty, pomimo braku występowania przesłanek z art. 29 ust. 3 pzp, tj. niemożności opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie

dokładnych określeń – dotyczy pozycji nr 8, 11 czy 27.

4. W sposób nieuprawniony pominięciu możliwości składania ofert równoważnych w stosunku do opisanego w załączniku nr 2 do formularza oferty przedmiotu zamówienia, pomimo iż Zamawiający jest do tego zobowiązany przepisami ustawy pzp w związku z tym, że przedmiotowy opis wskazuje znaki towarowe, patenty oraz szczególne procesy, które charakteryzują zamawiany produkt produkowany i dystrybuowany przez konkretnego wykonawcę (firmę OLYMPUS).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian w specyfikacji:

1. Usunięcia w OPZ znaków towarowych lub typów produktów, norm, certyfikatów itp. wskazujących na konkretne urządzenie, konkretnego producenta (firmę OLYMPUS) i zastąpienia ich obiektywnie niezbędnymi dla Zamawiającego parametrami technicznymi oraz normami, które nie będą odpowiadały z góry określönemu produktowi określönego producenta.
2. Przedłużenia terminu dostawy z uwzględnieniem okoliczności, że standardowo dostawy tego typu urządzeń wymagają co najmniej dwóch do trzech tygodni.
3. W sytuacji gdy jest to obiektywnie uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, dopuszczenia zaoferowania rozwiązań równoważnych, uwzględniając zasadę uczciwej i efektywnej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, obejmując jedynie zakres przedmiotu zamówienia, do którego odnoszą się przesłanki z art. 29 ust. 3 pzp, z podaniem w jaki sposób ową równoważność będzie Zamawiający oceniał, tj. określenia obiektywnych i przejrzystych zasad oceny spełniania warunku równoważności przez zaoferowane, inne niż referencyjne, rozwiązania techniczne.

W piśmie z 31 grudnia 2018 r. Zamawiający poinformował, że 27 grudnia 2018 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

2 stycznia 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 pzp uwzględnił w całości zarzuty odwołania i wnosi o umorzenie postępowania oraz wzajemne zniesienie kosztów na podstawie art. 186 ust. 1 pzp.

**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) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku 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 żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po jego stronie.

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 faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy

**Sygn. akt KIO 2644/18**

art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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).

**Przewodniczący:** .....