

Sygn. akt: KIO 2760/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 listopada 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania z dnia 26 października 2020 r. przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bobrowieckiej 8** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. Św. Jana Pawła II Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach z siedzibą w Katowicach przy ul. Medyków 16,**

przy udziale wykonawcy **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181B,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bobrowieckiej 8** kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Katowicach.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. Św. Jana Pawła II Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach z siedzibą w Katowicach przy ul. Medyków 16 (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” pn. „Dostawa odczynników wraz z dzierżawą analizatora dla Pracowni Biochemii”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 maja 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 099-236830.

W dniu 16 października 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bobrowieckiej 8 (dalej: „Odwołujący”) o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181B (dalej: „Przystępujący” lub „Beckman”).

W dniu 26 października 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na:

- dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Beckman jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- zaniechaniu odrzucenia oferty Beckman w postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”),
- wadliwej ocenie oferty Beckman, polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „parametry techniczne”, a w konsekwencji błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej,

- wadliwej ocenie oferty Odwołującego polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zaniżonej) liczby punktów cząstkowych w kryterium „parametry techniczne”, co doprowadziło do przyznania firmie Beckman zawyżonej liczby punktów w przedmiotowym kryterium.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Beckman, podczas gdy treść oferty Beckman nie odpowiada treści SIWZ i jako taka powinna zostać odrzucona, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu,
2. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niewłaściwą ocenę oferty Beckman w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania firmie Beckman błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „parametry techniczne”, a w konsekwencji przyznanie firmie Beckman błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji,
3. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niewłaściwą ocenę oferty Odwołującego w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania Odwołującemu błędnej (zaniżonej) liczby punktów cząstkowych w kryterium „parametry techniczne”, co doprowadziło do przyznania firmie Beckman błędnej (zawyżonej) liczby punktów w tym kryterium, a w konsekwencji w ramach oceny końcowej oferty, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- I. unieważnienia czynności wyboru oferty Beckman jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- II. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz:
  - a) dokonania czynności odrzucenia oferty Beckman,

- b) względnie obniżenie oceny punktowej przyznanej ofercie Beckman w kryterium „parametry techniczne” do 11,25 punktów (zamiast przyznanych 20 punktów), a w konsekwencji obniżenie oceny oferty Beckman na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert do łącznej liczby 81,25 punktów (zamiast przyznanych 90 punktów) zgodnie z symulacją przedstawioną w uzasadnieniu odwołania.

W dniu 30 października 2020 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Becman.

W dniu 18 listopada 2020 r. do Izby w formie elektronicznej ze strony Zamawiającego wpłynęło pismo „Odpowiedź na odwołanie”, w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. W dniu 19 listopada 2020 r. ww. pismo wpłynęło do Izby w formie pisemnej (prezentata „Krajowa Izba Odwoławcza 2020-11-19 WPŁYNEŁO”).

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 13.11.2020 r. Przystępującego o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 12.11.2020 r. znak UZP/BO/MP/21590/27150/20 – w aktach postępowania odwoławczego). W dniu 13 listopada 2020 r. Przystępujący za pomocą e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 13.11.2020 r. godz. 11.52 przesłany z adresu zampu@beckman.com).

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów. Jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na 19 listopada 2020 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia

sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Tym samym w analizowanej sprawie skład orzekający podzielił stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2214/16), postanowieniu z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15), postanowieniu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z dnia 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) i postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15), postanowienie z dnia 30 lipca 2019 r. (sygn. akt KIO 1353/19) .

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp. Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz.U.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący: .....**