

Sygn. akt: KIO 2183/18

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **7 listopada 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 października 2018 r.** przez wykonawcę **Eclipse Sp. z o.o. Sp. K., ul. Prof. M. Życzkowskiego 16, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Eclipse Sp. z o.o. Sp. K., ul. Prof. M. Życzkowskiego 16, 31-864 Kraków kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Dostawa wyrobów medycznych (nr sprawy D/ZP/381/106A/18), Pakiet 62 (Jednorazowy sprzęt do zamkniętego systemu pobierania krwi w technice próżniowej)”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 198 – 447348 z 13.10.2018 r., przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice zwane dalej: „Zamawiającym”. Zamawiający tego samego dnia opublikował postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”.

W dniu 23.10.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Eclipse Sp. z o.o. Sp. K., ul. Prof. M. Życzkowskiego 16, 31-864 Kraków zwana dalej: „Eclipse Sp. z o.o. Sp. K.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 23.10.2018 r. (e-mailem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” - poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób, który nie tylko utrudnia uczciwą konkurencję ale wręcz wyłącza jakąkolwiek możliwość konkurencji (między producentami systemów do pobierania krwi a wobec modelu dystrybucji, polegającemu na wyłącznym przedstawicielstwie jednego dystrybutora dla jednego producenta również między dystrybutorami).
- Art. 29 ust. 3 Pzp - poprzez przywołanie w opisie przedmiotu zamówienia szczególnego procesu, który charakterystyczny jest wyłącznie dla produktów BD (i prawdopodobnie chroniony patentem), w postaci separatora mechanicznego w próbówce z heparyną (pozycja nr 8 załącznika 4.62 do SIWZ) bez uzasadnienia tego specyfiką przedmiotu zamówienia i wykazania, iż nie można opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a nadto bez wskazania, iż możliwe jest zaoferowanie rozwiązania "równoważnego".

Wobec powyższego, wnosił o uchylenie powyższych czynności i nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego - niepowodującego naruszenia konkurencji - opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez:

A. Zmianę polegającą na:

- 1) dla pozycji nr 5 tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu objętości (6- 7ml) oraz wypełnienia trombiną (bez żelu separującego) i dopuszczenia w tym punkcie również probówek o pojemności 5 ml posiadających żel separujący,
- 2) dla pozycji nr 5 tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu objętości (2,5- 2,7 ml) oraz maksymalnej pojemności „przestrzeni martwej” na poziomie 1 ml i dopuszczenie w tym punkcie probówek w zakresie objętości 2,5 - 3,0 ml bez określania objętości „martwej przestrzeni”,
- 3) dla pozycji nr 8 tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu zaoferowania probówek z heparyną litową oraz separatorem mechanicznym i dopuszczenie w tym punkcie probówek z heparyną i żelem separującym a dla badań CITO probówek z trombiną i żelem separującym,
- 4) dla pozycji nr 11 tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu zaoferowania igły bezpiecznej o długości 32 mm i dopuszczenie w tym punkcie również zestawu składającego się z igły systemowej 0,8 o długości 37 - 40 mm i uchwytu z zabezpieczeniem przeciwzakłuciowym,
- 5) dla pozycji nr 13 z tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu długości przeziernika na poziomie minimum 10 mm i umieszczenia go przed gwintem i dopuszczenie w tym punkcie również produktu (igły) o przezierniku długości około 7mm (którego co najmniej część może znajdować się w gwincie),
- 6) dla pozycji nr 14 z tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu zaoferowania zintegrowanej z uchwytem igły bezpiecznej z przeziernikiem o długości minimum 10 mm umieszczonym przed gwintem i dopuszczenia w tym punkcie również zestawu (gotowego, fabrycznie połączanego przez skręcenie i pakowanego sterylnie) uchwytu z zabezpieczeniem przeciwzakłuciowym wraz z igłą o przezierniku długości około 7mm (którego co najmniej część może znajdować się w przezroczystym gwincie).
- 7) dla pozycji nr 18 z tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu zaoferowania probówki szklanej o pojemności między 2 a 2,7ml i dopuszczenia w tym punkcie zarówno probówek szklanych jak i z tworzywa sztucznego o pojemności od 2 do 3 ml,
- 8) dla pozycji nr 21 z tabeli z załącznika 4.62 do SIWZ - odstąpieniu od wymogu antykoagulantu K2EDTA i dopuszczenia zarówno K2EDTA jak i K3EDTA.
- 9) Odstąpienia od wymogu nr 2 wskazanego pod tabelą w załączniku nr 4.62 do SIWZ,
- 10) Odstąpienia od wymogu nr 9 wskazanego pod tabelą w załączniku nr 4.62 do SIWZ, lub zastąpienie go wymogiem przeprowadzenia przeglądu fazy przedanalizycznej (zamiast audytu) i dopuszczenie:
 - a) W lit. a) wymogu nr 9 - raportów z 3 laboratoriów (szpitalnych lub nie) i w przypadku raportu z laboratorium poza szpitalem z co najmniej 5 miejsc poboru materiału,

b) W lit b) wymogu nr 9 - narzędzi do przeglądu fazy przedanalizycznej własnych oferenta (opartych na jego własne know-how), potwierdzonych oświadczeniem oferenta.

B. Jeżeli odstąpienie od któregokolwiek z wymogów wskazanych powyżej w lit A. pkt. 1)-8) byłoby niemożliwe, wydzielenie tej części przedmiotu zamówienia do odrębnego pakietu i zapewnienie w ten sposób warunków uczciwej konkurencji w pozostałym zakresie pakietu 62. Odwołanie zostało podpisane przez osobę umocowaną zgodnie z załączonym do odwołania wydrukiem KRS-u.

Zamawiający w dniu 23.10.2018 r. (na swojej stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 31.10.2018 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Wskazał, że modyfikuje załącznik nr 4.62 do SIWZ (Formularz asortymentowo-cenowy - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) zgodnie z dołączoną modyfikacją z tego samego dnia. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną.

Izba, biorąc pod uwagę uwzględnienie w całości odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/18 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu 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). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu

odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....