

Sygn. akt: KIO 252/18

POSTANOWIENIE
z dnia 23 lutego 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 23 lutego 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2018 roku przez – wykonawcę Odwołującego **Fuji Film Europe GmbH (Sp. z o.o.) Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego Fuji Film Europe GmbH (Sp. z o.o.) Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

12 lutego 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) (dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Fuji Film Europe GmbH (Sp. z o.o.) Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Zamawiający: **Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie**. Przedmiot zamówienia to „*Zakup i dostawa mammografu cyfrowego*”. Numer ogłoszenia w DUUE to 2018/S 023-047926, opublikowane w dniu 2 lutego 2018 r.

Odwołujący zarzucał czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego polegającym na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, czym Zamawiający naruszył następujące przepisy: art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, opisując przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwia wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Z powyższych względów Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- usunięcie z Załącznika 4 - poz. 51 „Kształt piksela detektora musi zapewnić możliwość wyświetlania zdjęć diagnostycznych na stacji lekarskiej w proporcji pixel to pixel, w celu dokładnej analizy badania”;
- nadanie brzmienia Załącznikowi 7 - poz. 16 „Kształt piksela detektora: heksagonalny - 10 pkt, prostokątny - 0 pkt”;
- usunięcia z Załącznika 4 - poz. 66 „Funkcja tomosyntezy musi być realizowana poprzez obrót lampy wokół badanej piersi po łuku. Moduł oprogramowania funkcji tomosyntezy musi umożliwiać rekonstrukcję wolumetryczną 3D przy założeniu iż rozdzielczość podczas badania z tomosyntezą ma być taka sama dla wszystkich jej trybów w przypadku gdy system posiada więcej niż jeden tryb pracy tomosyntezy”;
- nadanie brzmienia Załącznikowi 4 - poz. 72 „Musi być spełniony warunek aby średnia dawka gruczołowa w trybie AEC dla akwizycji 3D i 2D nie przekraczała dawki

określonej przez normę EUREF dla wszystkich trybów tomosyntezy (jeśli istnieje więcej niż jeden)”;

- usunięcie z Załącznika 4 - poz. 91 „Minimalne wymagania dotyczące funkcji oprogramowania aplikacyjnego, tiret dwunasty: funkcja umożliwiająca przeglądanie płaszczyzn tomosyntezy w obszarze zdefiniowanym na syntetycznym zdjęciu 2D” ewentualnie poprzez zmianę jego brzmienia na „Minimalne wymagania dotyczące funkcji oprogramowania aplikacyjnego, tiret dwunasty: funkcja umożliwiająca przeglądanie płaszczyzn tomosyntezy w obszarze zdefiniowanym na syntetycznym zdjęciu 2D - TAK/NIE” i dodanie w załączniku 7 pozycji o brzmieniu: „Funkcja oprogramowania aplikacyjnego umożliwiająca przeglądanie płaszczyzn tomosyntezy w obszarze zdefiniowanym na syntetycznym zdjęciu 2D: TAK - 5 pkt, NIE - 0 pkt.”;

- załączenie przez Zamawiającego wszystkich wymaganych przepisami ustawy dokumentów obejmujących opis przedmiotu zamówienia;

- zmianę terminu realizacji zamówienia na nie krótszy niż 4 miesiące od dnia podpisania umowy z założeniem, że termin realizacji ulega zawieszeniu na czas uzyskania niezbędnych pozwoleń i decyzji administracyjnych.

- ewentualnie, w przypadku gdyż Zamawiający zdecyduje o usunięciu z zakresu przedmiotu zamówienia wykonania projektu oraz wykonania adaptacji pomieszczeń, zmianę OPZ zawierającego wymagania związane z robotami budowlanymi poprzez ich usunięcie i zmianę terminu realizacji zamówienia na nie krótszy niż 6 tygodni od dnia podpisania umowy.

Odwołujący zaznaczył, że ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ Zamawiający w postępowaniu naruszył obowiązujące przepisy postępowania, czym utrudnia uczciwą konkurencję, a w szczególności uniemożliwia Odwołującemu złożenie ważnej oferty. Odwołujący jest dostawcą urządzeń medycznych do mammografii, zainteresowanym w uzyskaniu tego zamówienia. Gdyby Zamawiający zastosował się do przepisów ustawy Pzp, Odwołujący mógłby złożyć ofertę i przedmiotowe zamówienie uzyskać.

Do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zarzuty odwołania w części. Zamawiający uznał zarzuty odnoszące się do Załącznika nr 4 pozycje: 4, 51, 66, 72, 91 oraz punktu 5.1 SIWZ odnośnie terminu realizacji umowy. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie zgadza się z argumentacją Odwołującego co do Załącznika nr 7 pkt 16 w zakresie wyznaczonych parametrów oceny,

bowiem uważa, że Zamawiający może premiować rozwiązania techniczne, na których mu zależy. Z drugiej zaś strony takie podejście nie ogranicza konkurencji i umożliwia złożenie ofert szerokiemu kręgowi wykonawców.

W dniu 22 lutego 2018 roku, Odwołujący złożył oświadczenie, z którego wynikało, że cofa on zarzut postawiony w odwołaniu odnośnie załącznika nr 7 pkt 16 w zakresie wyznaczonych parametrów podlegających ocenie i wnosi o umorzenie postępowania oraz zniesienie kosztów między Stronami.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem części zarzutów oraz cofnięciem pozostałych zarzutów przez Odwołującego, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatowi postawionemu w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił większość zarzutów odwołania, natomiast w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, a Odwołujący cofnął pozostałe zarzuty, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Odwołujący cofnął pozostałe zarzuty;
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do złożenia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący: