

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 26 lutego 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **26 lutego 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 lutego 2019 r.** przez wykonawcę **Blue-Box Sp. z o.o., ul. Świętego Mikołaja 1 lok/ 17, 15-419 BIAŁYSTOK** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Klinikum nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72, 70-111 Szczecin**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

**2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Blue-Box Sp. z o.o., ul. Świętego Mikołaja 1 lok/ 17, 15-419 BIAŁYSTOK** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczonej wpisu 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 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**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa, montaż i uruchomienie zestawu laparoskopowego 3D” (znak sprawy: ZP/220/101/1), zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 662914 - N - 2018, data zamieszczenia 18.12.2018 r., przez Samodzielny Publiczny Klinikum nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72, 70-111 Szczecin zwany dalej: „Zamawiającym”. W dniu 05.02.2019 r. Zamawiający dokonał modyfikacji nr 2 postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”.

W dniu 11.02.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAF) Blue-Box Sp. z o.o., ul. Świętego Mikołaja 1 lok/ 17, 15-419 BIAŁYSTOK zwana dalej: „Blue-Box Sp. z o.o. albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia modyfikacji nr 2 SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 11.02.2019 r. (e-mailem z podpisem kwalifikowanym). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz z ostrożności procesowej art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 186 ust. 2 Pzp: a/ niewykonania przez Zamawiającego dyspozycji z art. 186 ust. 2 Pzp tj. zgodnie z żądaniem Wykonawcy nie zmodyfikował on opisu przedmiotu zamówienia ani też nie dopuścił do składania ofert „równoważnych”, pomimo, że uznał w całości dwa wcześniejsze odwołania Wykonawcy (sygn. akt: KIO 2644/18 i KIO 61/19), ab „zmodyfikowany” opis nie utrudniał uczciwej konkurencji i dopuszczał rozwiązania „równoważne”. Opis przedmiotu zamówienia w dalszym ciągu wskazuje na rozwiązania odnoszące się do urządzenia produkowanego i dystrybuowanego na rynku przez firmę - (OLYMPUS), przez co w dalszym ciągu ogranicza uczciwą konkurencję i narusza przepisy Pzp. Dotyczy pkt 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty”; b/ opisując w sposób zbyt rygorystyczny, w stosunku do swoich zobiektywizowanych; potrzeb; wymagania techniczne odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a rygoryzm ten „promuje”, produkt dystrybuowany przez konkretną firmę (OLYMPUS). Dotyczy pkt 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty” oraz dodatkowo „parametrów punktowanych” z pkt 5, 8, 9, 10, 26, 27, 30, 32, 33, 40, 50 rzeczonoego załącznika;

c/ opisując przedmiot zamówienia poprzez wskazanie patentów oraz szczególnych procesów, które charakteryzują zamawiany produkt produkowany i dystrybuowany przez konkretnego wykonawcę (firmę OLYMPUS), co prowadzi de facto do uprzywilejowania tego producenta i jego produktu, a eliminuje, w sposób bezpośredni (warunki odcinające) - dotyczy pkt. 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty”, lub pośredni (warunki punktowane) - dotyczy pkt 5, 8, 9, 10, 26, 27, 30, 32, 33, 40, 50 „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty”, innych wykonawców i ich produkty;

d/ w sposób nieuprawniony nie dopuszcza do składania ofert „równoważnych” w stosunku do opisanego w „Zmodyfikowanym Załączniku nr 2 do formularza oferty”, przedmiotu zamówienia pomimo, iż jest do tego bezwzględnie zobowiązany przepisami Pzp w zw. z tym, że przedmiotowy opis wskazuje patenty oraz szczególne procesy, które charakteryzują zamawiany produkt produkowany i dystrybuowany przez konkretnego wykonawcę (firmę OLYMPUS). Dotyczy pkt 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego Załącznik nr 2 do formularza oferty.”. Odwołujący wnosil c: 1. Uznania wniesionego przez Blue-Box Sp.z o.o. odwołania za zasadne. 2. Nakazanie Zamawiającemu: a/ dokonania, w w/w postępowaniu o zamówienie publiczne, modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie patentów (np. w postaci parametrów) oraz szczególnych procesów, które charakteryzują zamawiany produkt produkowany i dystrybuowany przez konkretnego wykonawcę (firmę OLYMPUS), zastępując je obiektywnie niezbędnymi dla Zamawiającego parametrami (np. w zakresie minimum lub/i maximum) oraz obowiązującymi normami, które nie będą

odpowiadały z góry określonemu produktowi określonego producenta. Dotyczy pkt 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty” oraz dodatkowo „parametrów punktowanych” z pkt 5, 8, 9, 10, 26, 27, 30, 32, 33, 40, 50 rzeczowego załącznika;

b/ w sytuacji gdy jest to obiektywnie uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, aby dopuścić on zaoferowanie rozwiązań „równoważnych” uwzględniających zasadę uczciwej i efektywnej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, obejmujących jedynie taki zakres przedmiotu zamówienia do którego odnoszą się przesłanki i art. 29 ust. 3 Pzp, z podaniem w jaki sposób ową „równoważność” będzie Zamawiający oceniał tj. określił obiektywne i przejrzyste zasady oceny spełniania warunku „równoważności” przez zaoferowane, inne niż „referencyjne”, rozwiązania techniczne. Dotyczy pkt 3, 4 i „X” ze „Zmodyfikowanego załącznik nr 2 do formularza oferty” oraz dodatkowo „parametrów punktowanych” z pkt 5, 8, 9, 10, 26, 27, 30, 32, 33, 40, 50 rzeczowego załącznika.

Zamawiający w dniu 12.02.2019 r. (na stronie internetowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia do 15.02.2019 r. (włącznie) nie miało miejsca.

W dniu 22.02.2018 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Niniejsza odpowiedź został podpisana przez Z-ca Dyrektora na podstawie załączonego pełnomocnictwa z 18.02.2019 r. udzielonego przez Dyrektora. Zamawiający stwierdził, iż uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu i wnosil o umorzenie postępowania oraz wzajemne zniesienie kosztów postępowania. Izba, biorąc pod uwagę dokonane uwzględnienie, uznała, że mamy do czynienia z uwzględnieniem 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, 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 o sygn. akt: KIO 252/19 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 i poz. 1992) - 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:**

.....