

Sygn. akt: KIO 4459/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika w dniu 23 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2024 r. przez wykonawcę Bioanalytic sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4459/24 wykonawcy „SHIM-POL A.M. Borzymowski” E. Borzymowska- Reszka, A. Reszka sp. j. z siedzibą w Izabelinie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Bioanalytic sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący.....

Sygn. akt: KIO 4459/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą: zakup i dostawę sprzętu i aparatury medycznej, numer postępowania: 122/24.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 listopada 2024 r. pod numerem: 702699-2024. W tej samej dacie została opublikowana Specyfikacja Warunków Zamówienia, zwana dalej SWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SWZ Odwołujący: Bioanalytic sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w dniu 28 listopada 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego nr 122/24 pn. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę sprzętu i aparatury medycznej (zwanego dalej „postępowaniem”) w zakresie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia i celowego ograniczenia konkurencyjności do jednego produktu na rynku jednego dostawcy bez uzasadnionych potrzeb funkcjonalnych i technicznych tj.:

1. Dokonania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem postanowień art. 99 ustawy Pzp, czyli w sposób nieszczegółowy, niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Niepozwalający Opis przedmiotu zamówienia nie pozwala na identyfikację faktycznego zakresu zamówienia, a tym samym kalkulacji wszystkich kosztów jego wykonania.

2. Nie udzielenia wyjaśnień w sposób precyzyjny pozwalający na faktyczną identyfikację potrzeb i wymagań Zamawiającego,

3. Zaniechania obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny

4. Prowadzenia postępowania przez Zamawiającego z rażącym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

5. Sporządzenia nieprecyzyjnego i bardzo ogólnego opisu przedmiotu zamówienia,

6. Nie udzielenia odpowiedzi na pytania potencjalnych oferentów w zakresie OPZ i SWZ tylko wymijające wyjaśnienie przez Zamawiającego „zgodnie z SWZ”.

Ponadto, Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań

Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego w zakresie sporządzenia Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz informacji zawartych w Ogłoszeniu o zamówieniu, a tym celowego ograniczenia konkurencyjności do jednego produktu na rynku jednego dostawcy tj.:

1. Prowadzenia postępowania w trybie skrócony bez obiektywnego uzasadnienia, które zostało dodatkowo z opóźnieniem podane przez Zamawiającego,

2. Wyznaczenia przez Zamawiającego terminu składania ofert nieznanego ustawie tj. 14 dniowego terminu,

3. Wyznaczenia nierealnego i naruszającego zasady konkurencji terminu realizacji zamówienia na dzień „nie później niż do 12.12.2024 r.”, podczas gdy termin składania ofert wyznaczono na 02.12.2024 r., podczas gdy opis zamówienia jest nieprecyzyjny a zamawiany sprzęt jest wysoce specjalistycznym urządzeniem i wymagającym spersonalizowania pod potrzeby Zamawiającego, a także wysoce prawdopodobnie importu z zagranicy, co wymaga dłuższego czasu, nie wspominając o czasie, który powinien zabezpieczyć Zamawiającego na badanie ofert, wyjaśnienia i uzupełnienia (de facto 10 dni od złożenia oferty na badanie ofert, podpisanie umowy oraz dostawę).

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp tj.:

a) naruszenie art. 99 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, a także zakres zamówienia,

b) naruszenie art. 16 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób:

1) niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie

wykonawców;

2) nieprzejrzysty;

3) nieproporcjonalny

4) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania produktów innych producentów i tym samym wyeliminowanie innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produkty oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

c) narusza art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez wyznaczenie przez Zamawiającego nieznanego ustawie terminu składania ofert tj. 14-dniowego (ogłoszenie 18.11.2024 r. a termin składania ofert 02.12.2024) podczas gdy zgodnie z art. 138 ust. 2 termin składania ofert może być nie krótszy jednak niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej

d) narusza art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 Ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez nieuzasadnione zastosowanie skróconego trybu składania ofert, uniemożliwiającego wykonawcy złożenie prawidłowo przygotowanej oferty, w sytuacji, gdy nie zaszyły okoliczności uzasadniające skrócenie terminu składania ofert, co wpływa negatywnie na zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu i realizację zasady efektywności, zamawiający powołując się w zmienionym w 20.11.2024 r. ogłoszeniu na realizowane inwestycje, co do których musiał mieć wcześniej wiedzę i harmonogram a także z uwagi na jej wartość (powyżej progu) mógł przewidzieć i zaplanować termin składania ofert w trybie zwykły a nie przyspieszonym,

e) narusza art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie daty dziennej wykonania umowy bez wskazania obiektywnej przyczyny uzasadniającej taką datę a także wskazanie nierealnego, dziennego terminu dostawy specjalistycznych urządzeń podczas gdy zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp: planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) uwzględnienie odwołania;
b) przeprowadzenie postępowania odwoławczego tj. posiedzeń i rozpraw z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego;

c) przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania jak i dokumentu złożonych na rozprawie,

d) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w warunkach postępowania poprzez przeprowadzenie postępowania w trybie zwykłym a nie skróconym i umożliwienie Wykonawcom złożenia oferty w terminie co najmniej 35 dni,

e) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w warunkach postępowanie poprzez wydłużeniu terminu realizacji zamówienia co najmniej 45-60 dni od podpisania Umowy z Zamawiającym i Wykonawcom, względnie unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy PZP

f) nakazanie wstrzymania podpisywania umowy z wykonawcami do czasu rozstrzygnięcia niniejszego odwołania,

g) oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian warunkach postępowania w szczególności w SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, polegającej na:

- uznanie za równoważne dostarczenie w pełni funkcjonalnego zestawu zawierającego chromatograf cieczowy oraz spektrometr mas wyprodukowane przez różnych producentów, jednak spełniającego wszystkie wymagania techniczne oraz aplikacyjne, w tym także gwarantując spójną obsługę serwisową realizowaną przez jednego wykonawcę – dotyczy zadania 1, pkt. 37 OPZ, str. 36

- zmianie zapisu i podanie listy analitów, które mają być oznaczane z użyciem detektora mas typu potrójny kwadrupol dedykowanego do połączenia z systemem wysokosprawnej chromatografii cieczowej; dodatkowo prosimy o sprecyzowanie matrycy, czyli materiału biologicznego, który będzie użyty do badań (surowica, osocze, krew pełna, mocz, ślina lub inna),

- uszczegółowieniu zapisu dotyczącego urządzeń pomocniczych; tym bardziej, że w poprzednim postępowaniu o numerze 94/24, Zamawiający dokładnie sprecyzował urządzenia pomocnicze które mają być dostarczone (wirówka, vortex, zestaw pipet itd.) i zaznaczył, że osprzęt ma pozwolić na wykonywanie pomiarów oznaczeń, które są wymienione w SWZ - zadania 1, pkt. 3 OPZ, str. 31 i pkt. 29, str. 35)

- sprecyzowaniu przez Zamawiającego wymogu lub jego braku odnośnie certyfikacji IVD/IVDR; tym bardziej, że w poprzednim postępowaniu o numerze 94/24 Zamawiający zawarł zapis, że dostarczane zestawy odczynnikowe muszą posiadać certyfikat IVD.

Ponadto Odwołujący wnosil o:

1) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowanie jak i dokumentów złożonych na rozprawie,

2) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania 94/24 prowadzonego przez tego samego Zamawiającego – strona postępowania:

<https://uszdublin.eb2b.com.pl/open-preview-auction.html/450678/94-24-postepowanie-oudzielenie-zamowienia-publicznego-w-trybie-przetargu-nieograniczonego-na-zakup-idzierzawe-analizatorow-odczynnikow-i-materialow-zuzywalnych-dla-zakladu-diagnostykilaboratoryjnej>

3) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 15.000 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym kosztami dojazdu na rozprawę i wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości określonej na podstawie wykazu i rachunków przedłożonych do akt sprawy na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 19 grudnia 2024 r. przed dniem wyznaczonej rozprawy, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego zawierające jego oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Stosownie do art.520 ust.1 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia. Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art.520, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości

na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący.....