Sygn. akt: KIO 2220/23

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Miejski nr 4 w Gliwicach Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**

przy udziale wykonawcy: **Argenta Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kwoty stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2220/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Miejski nr 4 w Gliwicach Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", na realizację zadania pn.: „Laboratorium — odczynniki, wyroby jednorazowego użycia, dzierżawa analizatorów", numer referencyjny 28-PN-23.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. nr 2023/S 137-438066. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp. Zamówienie zostało podzielone na części.

W dniu 31 lipca 2023 roku wykonawca Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „odwołującym", wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie - w zakresie Pakietu 1 - na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. na:

1.określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert,
2.dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty dostarczane przez jednego wykonawcę doprowadzając przy tym do wyeliminowania odwołującego i jego produktów,
3.projektowane postanowienia umowy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie określił co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp);
2.art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez odniesienie się do cech dostaw w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty dostarczane przez jednego wykonawcę doprowadzając przy tym do wyeliminowania odwołującego i jego produktów;
3.art. 433 pkt 3 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353 § 1 k.c. przez określenie

minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50%, co jest wartością rażąco zaniżoną oraz zawarcie w umowie postanowień o odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wykonawca w żaden sposób takiej odpowiedzialności nie powinien ponosić, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez zamawiającego pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołana w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany w SWZ,ogłoszeniu o zamówieniu oraz projektowanych postanowieniach umowy — zgodnie z żądaniem wynikającym z uzasadnienia odwołania.

W dniu 7 sierpnia 2023 roku wykonawca Argenta Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. Izba stwierdziła, że przystąpienie ww. wykonawcy spełnia wymogi opisane w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i zostało dokonane skutecznie.
W dniu 10 sierpnia 2023 r. zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż częściowo uwzględnia odwołanie, tj. częściowo uwzględnia zarzut nr 2, zaś w całości kwestionuje zasadność zarzutów nr 1 i 3 oraz częściowo zarzutu nr 2.

Także w dniu 10 sierpnia 2023 r., przed otwarciem rozprawy (w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy), odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a stosownie do treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437): 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.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrócić odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……