

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 czerwca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – SP ZOZ Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie, przy udziale wykonawcy Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13.500,00 (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania,
3. zasądzić od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krośnie.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

SP ZOZ Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części na zakup wraz z dostawą odczynników do oznaczeń gazometrycznych, biochemicznych, immunochemicznych wraz z dzierżawą sprzętu do badań (znak sprawy EZ/215/44/2017), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 maja 2017 r. pod nr 2017/S 091-179653.

12 maja 2017 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

Postanowienia SIWZ dla części 2 i 3 zamówienia zostały zaskarżone odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) w dniu 19 maja 2017 r. przez wykonawcę Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”), w którym zarzucono Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, co – zdaniem Odwołującego – stanowi naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia Postępowania w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp przez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy,
3. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.) przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy,

4. art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp przez wadliwe sporządzenie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia,
5. art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp przez wadliwe sporządzenie SIWZ w części dotyczącej opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wagi tych kryteriów (a w tym przypadku ilości punktów i doboru parametrów ocenianych w ramach kryterium jakości) i sposobu oceny ofert,
6. art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2013.168 j.t. ze zm.),
7. art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp przez zaniechanie unieważnienia Postępowania, ponieważ do czasu obowiązywania kwestionowanych postanowień SIWZ jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego,
8. art. 5 i art. 58 § 1 i 2 K.c. w zw. z art. 14 Pzp, tj. przez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z Pzp lub mającej na celu jej obejście,
9. art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłaszającego przystąpienie przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących po stronie Zamawiającego.

Następnie, pismem z dnia 5 czerwca 2017 r., Odwołujący cofnął odwołanie. Przedmiotowe oświadczenie złożyła właściwie umocowana osoba.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000,00 zł. Ponadto, działając na podstawie przepisu § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b ww. rozporządzenia, Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....