

Sygn. akt: KIO 2559/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 października 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 20 października 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2020r. przez **wykonawcę AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. spółka jawna z siedziba w Gdańsku, ul. Przyrodników 1c**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku, ul. Dębni 7**

przy udziale **wykonawcy Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2559/20 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie,**

**2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. spółka jawna z siedziba w Gdańsku, ul. Przyrodników 1c** tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący: .....**

## Sygn. akt KIO 2559/20

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wyrobów jednorazowych dla UCK zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2020r. za numerem 2020/S 080-188204.

W dniu 30 września 2020r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy AK-SIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. spółka jawna z siedzibą w Gdańsku, ul. Przyrodników 1c (dalej odwołujący) w zakresie części 22 pakietu nr 22 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że zaoferowane czujniki jednorazowego użytku na palec nie są kompatybilne z pulsoksymetrem Nellcor.

W dniu 7 października 2020r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch wspólników spółki jawnej upoważnionych do reprezentacji spółki, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 października 2020r.

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego polegającą na:

1. niezgodnym z ustawą , odrzuceniem oferty złożonej przez Spółkę Aksis na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy oraz art. 6 w związku z art. 14 ustawy , dla Części nr 22 - pakietu nr 22, ze względu na niezgodność treści oferty w stosunku treści siwz dla Części nr 22 - pakietu nr 22 w sytuacji, gdzie nie zaistniały przesłanki faktyczne do dokonania powołanej czynności;
2. w związku z powyższym dokonaniem wadliwej czynności wyboru jako najkorzystniejszej dla Części nr 22 - pakietu nr 22, oferty złożonej przez Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11, z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy ;
3. zaniechaniem dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako najkorzystniejszej dla Części nr 22 - pakietu nr 22;

Przez wskazane powyżej działania zamawiający naruszył w szczególności art. 7 ust 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy oraz art. 6 w związku z art. 14 Ustawy a także art. 91 ust. 1 powołanej ustawy, dla Części nr 22 - pakietu nr 22.

Zarzut nr 1:

Dokonanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy oraz art. 6 w związku z art. 14 ustawy, dla Części nr 22 - pakietu nr 22;

Zarzut nr 2:

dokonaniem czynności wyboru jako najkorzystniejszej dla Części nr 22 - pakietu nr 22, oferty złożonej przez Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11 z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy;

Zarzut nr 3:

Zaniechanie czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego dla Części nr 22 - pakietu nr 22;

Zarzut nr 4:

Nierówne traktowanie wszystkich wykonawców w trakcie prowadzonego postępowania oraz brak zachowania zasady uczciwej konkurencji podczas badania treści złożonych ofert, co powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy dla zadania nr 22.

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego dla Części nr 22 - pakietu nr 22;
- 3) nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11; dalej: „Medtronic” lub „Spółka Medtronic” dla Części nr 22 - pakietu nr 22;
- 4) dokonanie ponownego badania zaoferowanych elementów przedmiotu zamówienia dla Części nr 22 - pakietu nr 22 przez Spółkę odwołującego na podstawie tylko dokumentów żądanych przez zamawiającego w siwz;
- 5) wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej dla Części nr 22 - pakietu nr 22;
- 6) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

W dniu 9 października 2020r. zamawiający zamieścił kopię odwołania na platformie.

W dniu 12 października 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż interes ten powinien być wykładany szeroko – tak Izba w wyroku sygn. akt KIO 1383/19, KIO 1390/19 przy uwzględnieniu wykładni pro-wspólnotowej. Interes ten może polegać na oczekiwaniu prawidłowego i zgodnego przepi-sami prowadzenia postępowania – tak Izba w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013r. sygn. akt KIO 712/13. Argumenty odwołującego są niezasadne, a ich uwzględnienie prowadziłyby do po-wstania stanu niezgodnego z ustawą. Oferta przystępującego w pakiecie 22 jest najkorzyst-niejsza, a uwzględnienie odwołania pozbawiałoby przystępującego szansy na uzyskanie za-mówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie peł-nomocnictwa z dnia 12 października 2020r. udzielonego przez członka zarządu upoważnio-

nego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 października 2020r.

W dniu 15 października 2020r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości oraz wskazał, że nie wykonał przed odrzuceniem odwołującego wszystkich czynności wymaganych prawem, w tym nie dokonał wezwania a trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

W dniu 15 października 2020r. Izba wezwała przystępującego do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni pod rygorem umorzenia postępowania.

Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Izba dopuściła zgłaszającego się przystępujących w charakterze uczestników postępowania.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3 ustawy, która stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest zobowiązany do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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

zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący: .....**