

Sygn. akt: KIO 1763/14

POSTANOWIENIE
z dnia 09 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **09 września 2014 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 sierpnia 2014 r.** przez **Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez **INSTYTUT „POMNIK - CENTRUM ZDROWIA DZIECKA”, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa - Międzylesie**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **dla Warszawy - Pragi w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: „Dostawę rękawiczek medycznych jałowych i niejałowych – 8 pakietów” (nr ZP/CZD/175/13), zostało wszczęte przez „POMNIK - CENTRUM ZDROWIA DZIECKA”, Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa - Międzylesie zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 035-056940 z dnia 19.02.2014 r.

W dniu 18.08.2014 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. w zakresie pakietu 1: Mercator Medical S.A., ul. Heleny Modrzejewskiej 30, 31-327 Kraków zwanej dalej: „Mercator Medical S.A” oraz o odrzuceniu oferty Górnośląskiej Centrali Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze zwanej dalej: „ZARYS Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”. Zamawiający stwierdził, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Zaoferowane rękawice są niezgodne z SIWZ. Posiadają grubość 0,09-0,10 mm na palcu. Zamawiający wymagał grubość: min. 0,11 mm – max 0,14 mm. Dodatkowo Zamawiający odpowiedziami na pytania z dnia 21.05.2014 r. dopuścił grubość pojedynczej ścianki na palcu 0,08 mm. Ponadto, w załączonym do oferty Wykonawcy dokumencie, wymaganym w pkt. 9.D.2 SIWZ, brak informacji o zawartości protein w zakresie pakietu nr 1. Zamawiający odstąpił od wezwania Wykonawcy, do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonego dokumentu w pakiecie nr 1, ponieważ oferta podlegała odrzuceniu.

W dniu 27.08.2014 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło na podstawie art. 182 ust.1 pkt 1 w zw. z art. 179 ust.1 Pzp odwołanie: ZARYS Sp. z o.o., na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.08.2014 r. (faxem). Zarzucił naruszenie:

1. art. 26 ust 3 Pzp poprzez nie wezwanie firmy ZARYS Sp. z o.o., do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty w zakresie pakietu nr 1, której treść w przekonaniu Odwołującego odpowiada treści SIWZ;
2. interesu prawnego ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie. W związku

z powyższym wnosił o:

1. uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty firmy ZARYS Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze w w/w postępowaniu w zakresie pakietu nr 1,
2. uchylenie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 1
3. powtórzenie wadliwych czynności od momentu badania i oceny ofert oraz w konsekwencji dokonanie zgodnie z przepisami prawa wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z orzecznictwem KIO (wyrok z 16.03.2012 r., sygn. akt: KIO 438/12) art. 26 ust. 3 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek żądania od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert wówczas, gdy Zamawiający zamierza odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp czyli wówczas, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów zgodnie z procedurą określoną w art. 26 ust. 3 Pzp, przez co uchybił regulacjom ustawowym. W przypadku, którego dotyczy niniejsze odwołanie jednym z wymogów Zamawiającego było, aby oferowane rękawice posiadały grubość w obszarze palców w przedziale 0,11-0,14 mm. Na etapie pytań zostały również dopuszczone rękawice o grubości 0,08 mm. Rękawice o takowej grubości (0,08mm) zostały w postępowaniu zaoferowane przez Odwołującego. Na dowód spełnienia powyższego warunku Zamawiający wymagał zgodnie z SIWZ m.in. dostarczenia wraz z ofertą kart technicznych lub kart katalogowych wyrobu (punkt D.1. SIWZ) co zostało przez nas spełnione oraz co jednoznacznie potwierdzało spełnienie wymaganego parametru w zakresie grubości rękawic. Rozbieżność wyniknęła z błędu na badaniach dołączonych również do oferty. W tym przypadku Zamawiający powinien się jednak zwrócić do Wykonawcy o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy dokumentami dołączonymi wraz z ofertą. Zamawiający nie wie, czemu uznał wyższość jednego dokumentu nad drugim nie mając ku temu żadnych podstaw. Każdy z dokumentów złożonych do oferty powinien być traktowany jako równie istotny. Skierowane do Odwołującego pismo z prośbą o złożenie wyjaśnień dotyczących złożonej oferty traktowane powinno być jako badanie złożonej oferty pod kątem spełnienia warunków udziału. Jeżeli Zamawiający w toku badania i oceny złożonej oferty stwierdził, że Wykonawca złożył dokumenty, które nie potwierdzają spełnienia postawionych w SIWZ warunków udziału, to zgodnie z obowiązującą literą prawa powinien wezwać Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Dopiero w następstwie tego uzupełnienia Zamawiający jest uprawniony do podjęcia decyzji o wykluczeniu Wykonawcy, odrzuceniu oferty, a w konsekwencji do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 27.08.2014 r. wezwała (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 04.09.2014 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Dyrektora IPCZD Małgorzatę Syczewską osobę wskazaną w protokole postępowania DRUK ZP-PN - do wszelkich czynności w postępowaniu zastrzeżonych dla kierownika Zamawiającego. Nadto, niniejszym anuluje wybór oferty najkorzystniejszej, dokona ponownej oceny ofert.

Uwzględniając powyższe, Izba 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 zgodnie z żądaniem Odwołującego, 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 w sprawie o sygn. akt: KIO 1763/14 na posiedzeniu niejawnym bez obecności 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 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232) - 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:

.....