

POSTANOWIENIE
z dnia 30 listopada 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : **Agnieszka Trojanowska**

Członkowie : **Justyna Tomkowska**

Paweł Trojan

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy w dniu 30 listopada 2010r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Urzędu zamówień Publicznych w dniu **26 listopada 2010 r.** przez **UHC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, ul. Do Dysa 9** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **1 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, Al. Raławickie 23** w trybie przetargu nieograniczonego na zakup aparatury medycznej wraz z ucyfrowieniem zakładu diagnostyki obrazowej

przy udziale wykonawcy przystępującego do postępowania po stronie Zamawiającego – **Alteris Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, ul. PKC 6/3**

orzeka:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **UHC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, ul. Do Dysa 9** kwoty 13 500 zł 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup aparatury medycznej wraz z ucyfrowieniem Zakładu Diagnostyki Obrazowej 1 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Lublinie wszczął Zamawiający - Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej. Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2010 r., pod numerem: Dz.U./S S144 222039-010-PL.

Zamawiający w dniu 22 października 2010 r. dokonał o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy UHC sp. z o.o.

W dniu 29 października 2010 r. Alteris sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty UHC Sp. z o.o. ze względu na niewskazanie podwykonawców, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy,

lub alternatywnie:

- zaniechaniu odrzucenia oferty UHC ze względu na zaoferowanie świadczenia serwisu gwarancyjnego przez podmiot nie będący autoryzowanym serwisem, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy,

oraz

- zaniechaniu odrzucenia oferty UHC ze względu na zaoferowanie zasilacza awaryjnego UPS do serwera innego niż żądany przez Zamawiającego, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy,
- zaniechaniu odrzucenia oferty UHC ze względu na zaoferowanie zasilacza awaryjnego UPS do stacji diagnostyki innego niż żądany przez Zamawiającego, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, zaniechaniu odrzucenia oferty UHC ze względu na braki występujące w ofercie UHC, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy,
- dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 3 Ustawy,

a z ostrożności procesowej, Alteris podniósł również naruszenia polegające na:

- zaniechaniu wezwania UHC do wyjaśnień niejasnych części oferty, z naruszeniem art. 26 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy.

Alteris wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty UHC ze względu na jej niezgodność z treścią odnośnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”),

- 4) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a z ostrożności procesowej, Odwołujący wnosi również o:
- 5) wezwanie UHC do dokonania wyjaśnień niejasnych części oferty.

W dniu 2 listopada 2010 r. UHC sp. z o.o. zgłosił swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, w dniu 4 listopada 2010 r. wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty dotyczące odwołania. Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów w całości przez Zamawiającego.

W dniu 12 listopada 2010r. Izba rozstrzygnęła odwołanie Alteris wydając wyrok w sprawie sygn. akt KIO/2366/10 i uwzględniając je nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izba wskazała, że zarzut niezgodności oferty Wykonawcy UHC sp. z o.o. z wymaganiami SIWZ w zakresie wymogu wskazania części zamówienia, którą wykonawca powierzy podwykonawcom nie znalazł potwierdzenia, zarzut dotyczący niezgodności parametrów oferowanych przez Wykonawcę UHC sp. z o.o. urzędzeń z treścią SIWZ zasługiwał na uwzględnienie i z tego powodu oferta UHC sp. z o.o. jako niezgodna z treścią SIWZ podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba uznała również, że zamawiający zaniechał wezwania UHC do uzupełnienia dokumentów wymaganych w treści siwz w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, ale wskazała, że zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, jednakże tylko w przypadku, gdy oferta tego wykonawcy nie będzie podlegała odrzuceniu oraz nie będą zachodziły okoliczności, w których konieczne będzie unieważnienie postępowania. Uznała również, iż w toku badania i oceny ofert Zamawiający winien zwrócić się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń lub dokumentów. Odwołujący wskazał na niejasności występujące w ofercie Przystępującego i zdaniem Izby niejasności te powinny być zostać wyjaśnione. Jednak z uwagi na fakt, iż w sytuacji gdy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, Zamawiający nie ma obowiązku wyjaśniania oferty w tym zakresie.

W dniu 17 listopada 2010r. zamawiający wykonał wyrok Izby powtarzając czynność badania i oceny ofert oraz odrzucając ofertę UHC sp. z o.o. z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią siwz w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty Alteris sp. z o.o.

W dniu 26 listopada 2010r. odwołanie wniósł UHC sp. z o.o. zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez uznanie, że jego oferta jest niezgodna z treścią siwz, oraz art. 87 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty pomimo tego, że tylko takie wyjaśnienia pozwoliły na

dokonanie prawidłowej oceny oferty odwołującego. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie unieważnienia czynności ponownego badania i oceny ofert, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, ewentualnie zwrócenia się o wyjaśnienie treści oferty złożonej przez odwołującego. Odwołujący wskazał na swój interes we wniesieniu odwołania podnosząc, że zamawiający w dacie powtórzenia czynności badania i oceny ofert nie dysponował uzasadnieniem wyroku z dnia 12 listopada 2010r. i nie zostało przesądzone, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią siwz, a działanie zamawiającego pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że w sentencji orzeczenia, które ogłoszono w dniu 12 listopada 2010r. Izba nie zawarła nakazu odrzucenia oferty odwołującego, a uzasadnienie orzeczenia do dnia wniesienia odwołania nie zostało sporządzone, zaś zamawiający oparł się o argumentację podniesioną przez Alteris w jego odwołaniu, która według odwołującego jest błędna. Według odwołującego prawidłowe wykonanie wyroku Izby z dnia 12 listopada 2010r. powinno polegać na wezwaniu odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż wówczas mógłby wykazać, że zaoferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania zamawiającego dotyczące czasu podtrzymania pracy urządzeń podłączonych do UPS. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 listopada 2010r. podpisanego przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 25 listopada 2010r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym w dniu 26 listopada 2010r.

W dniu 29 listopada 2010r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił Alteris sp. z o.o. wskazując na swój interes w przystąpieniu po stronie zamawiającego przejawiający się w potrzebie ochrony swojej pozycji jako wykonawcy wybranego. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystąpienie zostało podpisane przez osobę upoważnioną. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

Odwołujący cofnął w dniu 30 listopada 2010r. wniesione odwołanie. Cofnięcie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 listopada 2010r. podpisanego przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania.

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238) Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego się 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....