

Sygn. akt: KIO 2563/13

## POSTANOWIENIE

z dnia 26 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 26 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 31 października 2013 r. wniesionego przez **Centrum Diabetologii Sp. z o.o., ul. Niedźwiedzia 29B, 02-737 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Specjalistyczny Św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Al. Jana Pawła II 50, 80-462 Gdańsk**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Centrum Diabetologii Sp. z o.o., ul. Niedźwiedzia 29B, 02-737 Warszawa** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, 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 w Gdańsku.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny Św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Al. Jana Pawła II 50, 80-462 Gdańsk (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego PN – 103/2013/A. Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

31 października 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Centrum Diabetologii Sp. z o.o., ul. Niedźwiedzia 29B, 02-737 Warszawa (dalej: „odwołujący”) od czynności podjętych oraz zaniechanych przez zamawiającego w toku postępowania wbrew przepisom ustawy.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez jego niezastosowanie na etapie oceny ofert i posługiwanie się opisem przedmiotu zamówienia innym niż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”), przejawiające się odrzuceniem oferty odwołującego,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez uznanie, iż oferta odwołującego podlega odrzuceniu, pomimo iż odpowiada ona przedmiotowi zamówienia opisanemu w siwz w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń nie powinna podlegać odrzuceniu,
3. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez pominięcie faktu, iż oferta odwołującego na paski diagnostyczne do oznaczania poziomu glukozy we krwi wraz z glukometrami jest najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz.
4. art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, na skutek czego:
  - uniemożliwiono wykonawcy nr 1 złożenie oferty w postępowaniu,
  - wybrano w postępowaniu ofertę wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz,
  - zaniechano udzielenia zamówienia odwołującemu zgodnie z interesem publicznym oraz dobrze pojętym interesem społecznym,

- zastosowano nieobiektywne uzasadnienie w sentencji odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu :

1. unieważnienia czynności wyboru oferty firmy Salus International Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
4. równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji,
5. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej i niepodlegającej odrzuceniu.

15 listopada 2013 r. do Izby, w formie faksu, wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględni zarzuty przedmiotowego odwołania w całości. W formie pisemnej odpowiedź na odwołanie wpłynęła do Izby w dniu 21 listopada 2013 r.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust.1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje

dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 ustawy oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....