

Sygn. akt: KIO 2763/13

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 9 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 grudnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2013 r. przez **wykonawcę Centrum Diabetologii spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Niedźwiedzia 29 B** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Świętokrzyskie Centrum Onkologii z siedzibą w Kielcach, ul. Artwińskiego 3**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł. 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę Centrum Diabetologii spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Niedźwiedzia 29 B** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup wraz z dostawą glukometrów z paskami dla Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 października 2013r. nr 440720-2013.

W dniu 27 września 2013r. odwołanie pisemne wniósł wykonawca Centrum Diabetologii spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Niedźwiedzia 29B. Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną i faksem w dniu 29 listopada 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907- dalej ustawy) przez uznanie, że oferta złożona przez odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy przez uznanie, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu,
3. art. 7 ust. 1 ustawy przez nierówne traktowanie wykonawców polegające na tym, że :
  1. przedmiot oferty konsorcjum firm Farmacol S.A. (lider) i Farmacol D.S. Sp. z o.o., 40-451 Katowice, ul. Rzepakowa 2, zwanego dalej „Farmacol” został przebadany pod kątem dokładności i precyzji zgodnie z opisem w SIWZ, podczas gdy przedmiot oferty odwołującego nie został w ten sposób przebadany,
  2. notoryczne i nieuzasadnione unieważnianie postępowań przetargowych dotyczących zakupu wraz z dostawą glukometrów z paskami faworyzujące dotychczasowego dostawcę
4. art. 7 ust. 2 ustawy przez nieobiektywne i niezgodne z prawdą uznanie, że oferta złożona przez odwołującego nie spełnia wymogów specyfikacji w punkcie 16 dotyczącym „Bezdotykowe usuwanie z glukometrów zużytych testów paskowych”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu :

- i. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- ii. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania AZP-241-131/2013
- iii. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- iv. umożliwienie odwołującemu obserwacji sprawdzenia dokładności i precyzji pomiaru przez laboratorium zamawiającego
- v. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej i niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wnosił także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny do wniesienia niniejszego odwołania, gdyż złożył ofertę, która po dokonaniu ponownej oceny ofert powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Interes odwołującego we wniesieniu niniejszego odwołania nie budzi wątpliwości, gdyż w razie uwzględnienia argumentów odwołującego to jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą, a tym samym zostanie jemu powierzona realizacja zadania objętego przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Szkoda jaką może ponieść odwołujący na skutek naruszenia przez zamawiającego wskazanych wyżej przepisów również jest oczywista i polega na utracie przychodu z tytułu wynagrodzenia za realizację zamówienia, gdyż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołującego jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że zachował termin do wniesienia odwołania skoro informację stanowiącą podstawę do wywiedzenia niniejszego odwołania to jest powiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego oraz powiadomienie o unieważnieniu postępowania otrzymał w dniu 25 listopada 2013 r. za pomocą faxu.

W dniu 5 grudnia 2013r. zamawiający złożył pismo, w którym poinformował, że o wniesieniu odwołania powiadomił konsorcjum Farmacol SA w dniu 3 grudnia 2013r. za pomocą faksu.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 6 grudnia 2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że zgodnie z art. 186 ust. 1 ustawy uwzględni w całości zarzuty podniesione w odwołaniu i wykona czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba uznała, że brak jest podstaw określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

**Przewodniczący .....**