

Sygn. akt: KIO 1143/14

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziału stron w dniu 17 czerwca 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2014 roku przez **Odwołującego Beryl Med. Limited z siedzibą w Londynie w Anglii** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Prof. Antoniego Gębali w Lublinie**

przy udziale wykonawcy **PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy Beryl Med. Limited z siedzibą w Londynie w Anglii**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawy jednorazowego i wielorazowego sprzętu medycznego dla Dziecięcego Szpitala Klinicznego w Lublinie” prowadzi Zamawiający: Dziecięcy Szpital Kliniczny im. prof. Antoniego Gębali w Lublinie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 04 kwietnia 2014 r. pod numerem: 2014/S 067-114459. Zamawiający otrzymał kopię odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 5 czerwca 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wniósł wykonawca **Beryl Med. Limited z siedzibą w Londynie w Anglii**.

Odwołanie wniesiono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty najkorzystniejszej innego Wykonawcy - Promed S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Promed”), a także zaniechaniu czynności, do których Zamawiający jest obowiązany na podstawie ustawy Pzp. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawiał zarzuty obrazy:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert Wykonawców w sposób uniemożliwiający prawidłową ich ocenę w oparciu o obiektywne kryteria zawarte w SIWZ, nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ pomimo nie zaistnienia ku temu przesłanek;
2. art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust. 1 i w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji poprzez stosowanie odmiennych kryteriów badania i oceny ofert w odniesieniu do poszczególnych Wykonawców w sposób uniemożliwiający prawidłową ich ocenę w oparciu o obiektywne kryteria zawarte w SIWZ, nieuprawnione odrzucenie ofert Odwołującego z postępowania w zakresie Zadania nr 3 oraz udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy;

3. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędną subsumpcję stanu faktycznego pod stan prawny skutkującą niewłaściwym zastosowaniem przepisu, pomimo nie zaistnienia w stanie faktycznym ustawowych przesłanek;
5. art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3, art. 30 ust. 5, art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp poprzez:
 - a) nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny całości oferty Odwołującego i w konsekwencji przyjęcie, iż zaoferowane przez Odwołującego wyroby nie spełniają wymagań stawianych SIWZ;
 - b) zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień do treści oferty lub uzupełnienia dokumentów wobec powzięcia wątpliwości co do zgodności oferty z treścią SIWZ;
 - c) uniemożliwienie Odwołującemu wykazania równoważności zaoferowanych wyrobów z wyrobami opisanymi pierwotnie w SIWZ;
6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta Odwołującego jako zgodna z SIWZ jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w zakresie Pakietów 17, 121 i 138 i nie podlega odrzuceniu;
7. art. 91 ustawy Pzp poprzez wadliwe wykonanie procesu badania i oceny ofert poprzez przyjęcie odmiennych kryteriów ocennych oraz wskazania wadliwego wyniku postępowania badania ofert;
8. art. 91 ust. 2 w z w. z ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione zastosowanie kryterium oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości, względnie w części zasługującej na uwzględnienie oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania Nr 3;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 3;
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert i podjęcie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu w zakresie Zadania nr 3;
4. uznania - na skutek czynności z pkt 3 - oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 3, jako najkorzystniejszej,
względnie, z daleko idącej ostrożności procesowej nakazanie Zamawiającemu:
 - a) wezwania Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień do oferty w zakresie równoważności zaoferowanych wyrobów;

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie w terminie 3 dni od wezwania Zamawiającego w dniu 12 czerwca 2014 roku, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca **PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie**.

Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie, datowaną na 13 czerwca 2014 roku, gdzie na podstawie art. 186 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, postanowił uznać argumentację Odwołującego i wniósł o umorzenie postępowania.

W dniu 13 czerwca 2014 roku Przystępujący po stronie Zamawiającego został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 16 czerwca 2014 roku Przystępujący złożył oświadczenie, że nie będzie korzystał z uprawnienia wynikającego z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, tj. nie będzie wniósł sprzeciwu.

W związku z faktem, że wykonawca przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił skutecznie wykonawca, który nie skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu

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: