

Sygn. akt: KIO 971/14

POSTANOWIENIE
z dnia 4 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2014 r. przez wykonawcę **Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Szpital Kliniczny MSW w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Medtronic Poland Sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

p o s t a n a w i a:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie** kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Centralny Szpital Kliniczny MSW w Warszawie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), postępowanie, którego przedmiotem jest „zakup i sukcesywna dostawa pomp insulinowych”.

W dniu 16 maja 2014 r. Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1. art. 89 ust, 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, pomimo, że oferta Odwołującego nie powinna być odrzucona albowiem treść oferty Odwołującego jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w szczególności Odwołujący w sposób zgodny z warunkami zamówienia oraz Prawa zamówień publicznych oświadczył, że oferowana przez niego pompa insulinowa posiada *„nieograniczoną liczbę wypełnień drenu w ciągu doby”* oraz możliwość *„czasowej zmiany bazy/dawki podstawowej, tj. procentowego lub jednostkowego zwiększenia lub zmniejszenia dawki bazalnej co 30 min.”*,
2. art. 91 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wskutek błędnej oceny, że Odwołujący nie spełnił parametru wymaganego dotyczącego *„nieograniczonej liczby wypełnień drenu w ciągu doby”* oraz nie potwierdził spełniania parametru wymaganego dotyczącego *„czasowej zmiany bazy/dawki podstawowej, tj. procentowego lub jednostkowego zwiększenia lub zmniejszenia dawki bazalnej co 30 min.”* pomimo, iż Odwołujący (który nie był wzywany do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust, 1 Prawa zamówień publicznych) oświadczył w treści oferty oraz piśmie z dnia 29 kwietnia 2014 r., że *„Pompa Dana Diabecare R posiada możliwość, zgodnie z pkt 2 oferty cenowej - parametry techniczne nieograniczonej liczby wypełnień w ciągu doby”,* jak również, że *„Pompa Dana Diabecare R może być zaprogramowana zgodnie z wymaganiami technicznymi przedstawionymi w pkt 5 oferty cenowej”,* stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ Zamawiającego, a więc, że istnieje możliwość *„ustawienia - procentowe lub jednostkowe zwiększania lub zmniejszanie dawki bazalnej co 30 minut”,* a w konsekwencji pominięcie faktu, iż oferta Odwołującego na zakup i sukcesywną dostawę pomp insulinowych za cenę 60 480,00 zł jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych przez Zamawiającego w SIWZ i Prawa

- zamówień publicznych;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wskutek błędnej oceny, że Odwołujący nie wykonał wezwania Zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2014 r. o następującej treści: *„w związku z wpływaniem do Zamawiającego pisma zawierającego uwagi do Państwa oferty i zaproponowanego asortymentu uprzejmie proszę o zajęcie stanowiska ustosunkowanie się do jego treści”* podczas gdy Odwołujący ustosunkował się do pisma zawierającego uwagi pismem pn. *„odpowiedź na pismo Medtronic”* z dnia 29 kwietnia 2014 r., a więc wykonał wezwanie Zamawiającego zgodnie z jego treścią;
 4. art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i wezwanie Odwołującego na tej podstawie do ustosunkowania się do pisma innego oferenta, spółki Medtronic Poland Sp. z o.o. podczas gdy Zamawiający jest uprawniony do żądania od wykonawców złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert, oświadczeń lub dokumentów, nie zaś do treści złożonych przez innych oferentów pism lub spostrzeżeń;
 5. art. 26 ust. 4 oraz 87 ust. 1, art. 15 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i wezwanie Odwołującego do ustosunkowania się do pisma innego oferenta, spółki Medtronic Poland Sp. z o.o. bez dokładnie, zrozumiale i jednoznacznie sformułowanych pytań (wyjaśnień), na które chciał uzyskać odpowiedź Zamawiający poprzestając jedynie na niejednoznacznym odesłaniu do kilkudziesięciostronicowego (licząc z załącznikami) pisma innego oferenta, który nie jest osobą, której Zamawiający powierzył przeprowadzenie Postępowania, co uniemożliwiło w istocie Odwołującemu udzielenie stosownej odpowiedzi i ewentualnie dostarczenie dokumentów, które w niewyrażonym wprost zamyśle Zamawiającego spełniały jego oczekiwania;
 6. art. 87 ust. 1, art. 26 ust 3 w zw. z art. 25 Prawa zamówień publicznych i art. 7 ust 1 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wezwania Odwołującego w sposób zrozumiały i jednoznaczny do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie przez Odwołującego warunków SIWZ, w sytuacji, w której Zamawiający miał wątpliwości co do spełnienia przez Odwołującego parametrów *„nieograniczonej liczby wypełnień drenu w ciągu doby”* oraz *„czasowej zmiany bazy/dawki podstawowej, tj. procentowego lub jednostkowego zwiększenia lub zmniejszenia dawki bazowej co 30 min.”*: a tym samym prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji przejawiającej się w zaniechaniu prawidłowego

korzystania z uprawnień i wykonywania ustawowych obowiązków wynikających z Prawa zamówień publicznych, co uniemożliwiło w istocie Odwołującemu udzielenie stosownej odpowiedzi i ewentualnie dostarczenie oświadczeń lub dokumentów, które w niewyrażonym wprost zamyśle Zamawiającego spełniały jego oczekiwania;

7. art. 7 ust 1, 2 i 3 oraz art. 15 ust 1 Prawa zamówień publicznych poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również w sposób niejednoznaczny, niedokładny oraz niezrozumiały na skutek czego wybrano w Postępowaniu ofertę wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą cenowo, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonych w SIWZ, jak również zaniechano udzielenia zamówienia Odwołującemu zgodnie z interesem publicznym oraz dobrze pojętym interesem społecznym.

Pismem z dnia 30 maja 2014 r. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie, po stronie Zamawiającego, Medtronic Poland Sp. z o.o. w Warszawie, który w piśmie z dnia 2 czerwca 2014 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.

II. Izba ustaliła, co następuje:

- 1) Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania;
- 2) przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: