

Sygn. akt: KIO 437/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 kwietnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 9 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 19 marca 2010 r. przez **Medline Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony przez **Medline Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** wpis od odwołania.
3. zasądzić wpłatę kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów** na rzecz **Medline Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra**, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego związane z uiszczeniem przez odwołującego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

## **U z a s a d n i e n i e**

Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę toreb indywidualnych zestawów profilaktyczno – leczniczych”. Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 24 lutego 2010 r., nr: 2010/S 38-55569. W postępowaniu tym firma Medline Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej: „Odwołujący”) w dniu 19 marca 2010 r. złożyła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tym samym dniu.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły zmiany treści SIWZ, wpływającej na treść ogłoszenia o zamówieniu. Zmiana ta dotyczyła rozdziału V pkt 1.3 ppkt 1 SIWZ, zawierającego opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W toku posiedzenia z udziałem stron postępowania odwoławczego Zamawiający oświadczył do protokołu, że w dniu 8 kwietnia 2010 r. udzielił Odwołującemu odpowiedzi na odwołanie, w której postanowił uwzględnić w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. W odpowiedzi tej wskazał, że postanowił dokonać zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, w szczególności poprzez usunięcie ograniczenia wymogu legitymowania się wiedzą i doświadczeniem wyłącznie do dostaw „toreb indywidualnych zestawów profilaktyczno – leczniczych i wprowadzenia do SIWZ takiego opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, który umożliwi ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy wykonywali dostawy o charakterze związanym z przedmiotem zamówienia w w/w postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że odpowiedzi na odwołanie nie skierował do Izby, a także, że w dniu, w którym przekazał Odwołującemu odpowiedź na odwołanie dokonał modyfikacji postanowień SIWZ w zapowiedzianym w odpowiedzi na odwołanie zakresie, o czym poinformował wszystkich wykonawców i umieścił odnośnie tej decyzji informację na stronie internetowej. Powyższe stanowisko Zamawiającego – wobec braku skierowania w tym zakresie odpowiedzi na odwołanie do Izby - zostało przez niego potwierdzone w toku posiedzenia Izby, poprzez złożenie do protokołu oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu z udziałem stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć.

Podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia Izby stanowił § 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) oraz przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem rozporządzenia w sprawie regulaminu skład orzekający Izby w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego. Stosownie zaś do przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron. Systemowa wykładania wskazanych przepisów wskazuje na możliwość, a nie obowiązek umorzenia przez Izbę na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w przypadku uwzględnienia wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu w treści odpowiedzi na odwołanie. Powyższe wskazuje również na to, że Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w takiej sytuacji zarówno na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, jak i z ich udziałem. Skoro Izba w przedmiotowej sprawie odwoławczej, działając na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 5 regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań, skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a Zamawiający w toku tego posiedzenia ustnie do protokołu udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której uwzględnił wszystkie zarzuty, postępowanie odwoławcze należało umorzyć. Podstawą tej decyzji Izby – stosownie do art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - była również okoliczność, iż do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca po stronie zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego. Co zalicza się do kosztów postępowania odwoławczego definiuje z kolei § 3 wskazanego rozporządzenia. W świetle tych regulacji do kosztów postępowania odwoławczego zlicza się wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty - co do zasady - stron postępowania odwoławczego. W przedmiotowej

sprawie Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł, stąd też owa kwota została zaliczona w poczet kosztów postępowania odwoławczego, które to koszty – zgodnie z przywołanym przepisem rozporządzenia w sprawie wpisu z 2010 r. i uwzględniając okoliczność złożenia odpowiedzi na odwołanie w tym postępowaniu przez Zamawiającego do protokołu z posiedzenia Izby przeprowadzonego z udziałem stron - należało zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego.

Izba stwierdziła także, że przepisy wskazanego rozporządzenia w sprawie wpisu od odwołania z 2010 r. mają zostawanie do przedmiotowego postępowania odwoławczego w związku z faktem złożenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po dniu wejścia w życie przepisów wskazanego rozporządzenia - tj. po dniu 17 kwietnia 2010 r. - i wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r. Powyższe uzasadnione jest treścią przepisów przejściowych wskazanego rozporządzenia w sprawie wpisu od odwołania – tj. przepisem § 7 i § 9.

Stosownie do przepisu § 7 rozporządzenia w sprawie wpisu od odwołania, dotychczasowe przepisy rozporządzenia w sprawie wpisu (tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania – Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) mają zastosowanie do odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu 29 stycznia 2010 r. i jednocześnie tych postępowań odwoławczych, w których odwołanie zostało złożone przed dniem wejścia w życie przepisów nowego rozporządzenia w sprawie wpisu (tj. przed dniem 17 kwietnia 2010 r.). § 9 nowego rozporządzenia w sprawie wpisu wskazuje zaś moment wejścia w życie tego aktu prawnego, tj. dzień ogłoszenia rozporządzenia, czyli 17 kwietnia 2010 r.

**Przewodniczący:**

.....