

Sygn. akt: KIO 2780/11

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **AERO-MEDIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kopernika 36/40** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, pl. Medyków 1**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **AERO-MEDIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kopernika 36/40** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej zwrot uiszczanego wpisu.

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dzierżawę koncentratorów tlenu wraz z osprzętem medycznym dla zespołu darmowego leczenia tlenem zostało wszczęte przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nt 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, pl. Medyków 1 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 listopada 2011r. za numerem 367276-2011. Termin składania ofert pierwotnie wyznaczono na dzień 15 listopada 2011r. Następnie w dniu 14 listopada 2011r. zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 18 listopada 2011r. zamieszczając ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 376102-2011.

W dniu 21 grudnia 2011r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym o wyborze w zakresie pakietu 1 oferty wykonawcy Linde Gaz Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 41a oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Aero-Medika sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Kopernika 36/40 (odwołującego) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), gdyż treść tej oferty nie odpowiadała, w ocenie zamawiającego, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podał, że w załączniku nr 1 do siwz wymagał zlokalizowania serwisu na terenie woj. śląskiego i podania nazwy firmy, adresu, telefonu kontaktowego oraz osoby odpowiedzialnej. Wskazał także, iż w wyjaśnieniach treści siwz z dnia 14 listopada 2011r. w odpowiedzi na pytanie drugie nie dopuścił świadczenia serwisu przez przedstawicieli na teren woj. śląskiego firmy zarejestrowanej w Warszawie i oczekiwał zagwarantowania, że firma świadcząca serwis będzie zlokalizowana na terenie województwa śląskiego. Odwołujący w ofercie wskazał Tomasza Pankowskiego z dopiskiem „firma”. Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy i dostarczenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru. W dniu 15 grudnia 2011r. otrzymał od odwołującego kopię wniosku o wpis do centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej datowany na dzień 13 grudnia 2011r. wystawiony na firmę „AB-TECH” Tomasz Pankowski. Zamawiający uznał, że pomiędzy ofertą, a wyjaśnieniami odwołującego zachodzą rozbieżności i nie można uznać, że odwołujący wykazał, iż na dzień 18 listopada 2011r. spełniał wymagania siwz w zakresie wymogu posiadania serwisu zlokalizowanego na terenie województwa śląskiego.

W dniu 27 grudnia 2011r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie oferentów i ograniczenie wyboru ofert wyłącznie do oferty jednego z nich, pominięcie wszystkich pozostałych oferentów oraz zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami pzp, interesem publicznym oraz dobrze pojętym interesem społecznym;

2. naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez uznanie, iż oferta złożona przez odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3. naruszenie art. 25 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy poprzez uznanie, iż zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania tj. dokumentów nie objętych treścią Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

Wskazał, że jego interes w uzyskaniu zamówienia jest to interes prawny, wyrażający się przez fakt złożenia oferty, która po dokonaniu ponownej oceny ofert powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w odniesieniu części nr 1 zamówienia. Oferta odwołującego pomimo, że spełniała wszelkie wymagania zamawiającego nie została wybrana, a wręcz przeciwnie została odrzucona. Działanie zamawiającego było, według odwołującego, sprzeczne zarówno z interesem publicznym jak i interesem społecznym.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie dokonanych czynności w tym czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie wyboru oferty Linde Gaz Polska Sp. z o.o. do części nr 1 zamówienia, powtórzenie czynności oceny ofert i dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej; a. w przypadku zawarcia umowy z Linde Gaz Polska Sp. z o.o. co do części nr 1, zamówienia unieważnienie umowy i o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przepisanych. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu odwołującego, upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji odwołującego, zgodnie z odpisem z KRS, który załączono do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana faksem i listem poleconym w dniu 27 grudnia 2011r.

W dniu 28 grudnia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, przekazując jego kopię.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 4 stycznia 2012r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Wyraził także gotowość unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Linde Gaz Polska sp. z o.o. i dokonać ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej z udziałem wykonawcy AERO-MEDIKA sp. z o.o. Zamawiający poinformował także, iż nie zawarł umowy o zamówienie publiczne.

Izba zważyła, co następuje :

Odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną i gdyby jego oferta nie została odrzucona uzyskałby zamówienie. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał uzyskać z realizacji przedmiotowego zamówienia.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości i uczyni zadość żądaniom Odwołującego, to Izba uznała to oświadczenie za wiążące.

Wobec ustalenia, że:

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

skład orzekający Izby stwierdził, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego skład orzekający Izby uwzględnił okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 ust. 1 ustawy Pzp, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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

.....