

POSTANOWIENIE

z dnia 30 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r. na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2019 r. przez wykonawcę **OPTA-TECH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, Al. Ken 36, lok.U211, 02-797 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Uniwersytecki w Krakowie**, ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków

przy udziale wykonawcy: **G. P.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **ELEKTRO MED G. P.**, ul. Zabierzowska 11, 32-005 Niepołomice zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Uniwersytecki w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp” pn. *„Dostawa wyposażenia Zakładu Diagnostyki Patomorfologicznej z Prosekturą dla Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego z instalacją, uruchomieniem i szkoleniem personelu”*, nr referencyjny NSSU.DFP.271.37.2019.LS. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 lipca 2019 r., numer ogłoszenia: 2019/S 124-302323. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 8 października 2019 r. Zamawiający powiadomił o odrzuceniu w części 12 oferty złożonej przez wykonawcę OPTA-TECH Sp. z o.o. oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez ELEKTRO MED G. P. (dalej: „ELEKTRO MED”). W dniu 18 października 2019 r. wykonawca OPTA-TECH Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) złożył odwołanie na ww. czynności.

I. W odniesieniu do swojej oferty Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) błędne zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, w sytuacji gdy treść złożonej przez niego oferty jest zgodna z SIWZ, w tym jest również zgodna w zakresie wymogów określonych w pkt 23 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 a do SIWZ dla części 12 (dalej: „OPZ”);
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp polegające na nieuzasadnionym wezwaniu Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, w sytuacji gdy wynikało z niej, że spełnia wymogi określone w treści SIWZ, co zostało następnie potwierdzone treścią dokumentów i oświadczeń złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 28.08.2019 r. i nie wymagało przeprowadzenia procedury określonej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a jedynie przypuszczalnie mogłoby uzasadniać przeprowadzenie procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

II. W odniesieniu do oferty wykonawcy ELEKTRO MED Odwołujący wskazał na naruszenia polegające na zaniechaniu czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, tj.:

- 1) niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w sytuacji gdy oferta ELEKTRO MED zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w zakresie odnoszącym się do kalkulacji ceny za szkolenie oraz instalację i uruchomienie sprzętu, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- 2) niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, w sytuacji gdy oferta ELEKTRO MED zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, w zakresie odnoszącym się do kalkulacji ceny za szkolenie oraz instalację i uruchomienie sprzętu, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- 3) niezastosowanie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, w sytuacji gdy Zamawiający powinien był wezwać ELEKTRO MED do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie odnoszącym się do kalkulacji ceny za szkolenie oraz instalację i uruchomienie sprzętu, z uwagi na zaoferowaną cenę ww. częściach składowych ceny Zamówienia, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 PZP, czym Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i doprowadził do wyboru oferty wykonawcy ELEKTRO MED, tj. z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

III. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał na możliwość zaniechania Zamawiającego poprzez niezastosowanie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1, w sytuacji gdy Zamawiający powinien był wezwać ELEKTRO MED do wyjaśnień treści złożonej oferty w obszarze parametru nr 23 OPZ dla części 12 oferowanego urządzenia lub do wyjaśnień treści złożonych dokumentów przedmiotowych, w sytuacji gdy z kart katalogowych złożonych przez ELEKTRO MED na wezwanie, nie wynika jakoby funkcjonalność określona przez Zamawiającego w obszarze parametru nr 23, została spełniona w większym stopniu niż w przypadku dokumentacji złożonej przez Odwołującego, czym Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość postępowania.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności: oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, przy uwzględnieniu okoliczności przedstawionych w odwołaniu,

- 3) wykonania czynności zaniechanej, do której Zamawiający zobowiązany był na mocy ustawy, polegającej na odrzuceniu oferty ELEKTRO MED,
- 4) alternatywnie - w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 3, wykonanie czynności pozwalających na weryfikację zgodności oferty ELEKTRO MED z treścią SIWZ, w szczególności zaś czynności określonych w treści zarzutów w pkt II.3 oraz III.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 22 października 2019 r., kopia odwołania została przekazana wykonawcom w dniu 21 października 2019 r. W terminie ustawowym swoje zgłoszenie do postępowania odwoławczego złożył wykonawca G. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ELEKTRO MED G. P. w Niepołomicach.

Przed terminem posiedzenia i rozprawy, pismem z dnia 30 października 2019 r., które zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu w formie pisemnej w postaci papierowej, Odwołujący działający przez pełnomocnika, zgodnie z pełnomocnictwem załączonym do odwołania, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania wobec podjętych przez Zamawiającego w dniu 24 października 2019 r. czynności w postaci unieważnienia: wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Odwołującego, a także z uwagi na dokonanie wyboru oferty, złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w przypadku umorzenia postępowania, Izba wydaje postanowienie.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w sprawie odwoławczej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr, stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący: