

Sygn. akt: KIO 2338/15; KIO 2345/15

POSTANOWIENIE
z dnia 9 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 listopada 2015 r. w Warszawie:

- A) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2015 r. przez wykonawcę **Mercator Medical S.A. w Krakowie** (sygn. akt KIO 2338/15),
- B) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2015 r. przez wykonawcę **ABOOK sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 2345/15),

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Szpital Powiatowy w Wołominie Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej**

przy udziale wykonawcy **Skamex sp. z o.o. sp. k. w Łodzi**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2338/15 i KIO 2345/15 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2338/15,**
2. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2345/15,**
3. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Mercator Medical S.A. w Krakowie**, stanowiącej wpis od odwołania,
4. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **ABOOK sp. z o.o. w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) 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:

Uzasadnienie

Szpital Powiatowy w Wołominie Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa jednorazowych wyrobów medycznych dla Szpitala Powiatowego w Wołominie w podziale na zadania”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2015 r., nr 2015/S 127-232257.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) czynności odrzucenia własnej oferty w części 77 zamówienia,
- 2) czynności unieważnienia postępowania w części 77 zamówienia,
- 3) zaniechania czynności wyboru własnej oferty jako najkorzystniejszej,
- 4) czynności odrzucenia własnej oferty w części 77A zamówienia,
- 5) czynności oceny oferty odwołującego w części 77A zamówienia w ramach kryterium oceny jakości w kategoriach „ograniczenie możliwości kontaminacji rękawic w pudełku” i „łatwość wyjmowania rękawic z opakowania”
- 6) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Skamex sp. z o.o. sp. k. w Łodzi, zwanego dalej „przystępującym” w zakresie części 77A zamówienia, wykonawca Mercator Medical S.A., zwany dalej „odwołującym Mercator”, wniósł w dniu 29 października 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący Mercator zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego Mercator w zakresie zadania numer 77,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania w zakresie zadania numer 77, podczas gdy cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego Mercator jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 77,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego Mercator w zakresie zadania numer 77A,

- 5) art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez przyznanie odwołującemu w zakresie zadania numer 77A w zakresie oceny jakości w kategoriach „ograniczenie możliwości kontaminacji rękawic w pudełku” i „łatwość wyjmowania rękawic z opakowania” po 2 punkty, podczas gdy rękawice zaproponowane przez odwołującego Mercator znajdują się w pudełkach posiadających rozwiązania dotyczące sposobu pakowania oraz pobierania rękawic, które powinno otrzymać w tych kategoriach po 4 punkty,
- 6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 77 A,
- 7) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców..

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący Mercator wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego Mercator w zakresie zadania numer 77,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie zadania numer 77,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania numer 77, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 4) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego Mercator w zakresie zadania numer 77A,
- 5) przyznanie odwołującemu Mercator w zakresie zadania numer 77A w zakresie oceny jakości w kategorii „ograniczenie możliwości kontaminacji rękawic w pudełku” 4 punktów oraz w kategorii „łatwość wyjmowania rękawic z opakowania” 4 punktów,
- 6) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 77A,
- 7) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania numer 77A, z uwzględnieniem oferty odwołującego Mercator.

Ustalono również, że wobec:

- 1) czynności odrzucenia własnej oferty w zakresie części 77A,
- 2) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego w zakresie części 77A zamówienia

wykonawca ABOOK sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym ABOOK”, wniósł w dniu 29 października 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący ABOOK zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zakresie zadania 77A poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego ABOOK,

2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez wybór przystępującego choć oferta ta nie była najkorzystniejsza w postępowaniu.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący ABOOK wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie zadania 77A,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego ABOOK,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 4) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 77A z uwzględnieniem oferty odwołującego ABOOK.

Na podstawie dokumentacji przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopie obu odwołań wraz z wezwaniami do zgłoszenia przystąpień do postępowań odwoławczych przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 30 października 2015 r. pocztą elektroniczną.

2 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły zgłoszenia przystąpień do obu postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego pochodzące od przystępującego.

Ustalono także, że 4 listopada 2015 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w obu odwołaniach.

Ustalono również, że na mocy postanowienia Izby z 5 listopada 2015 r. przystępujący został wezwany do złożenia oświadczeń w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach w całości.

Ustalono również, że w dniu 6 listopada 2015 r. do Prezesa Izby wpłynęły pisma przystępującego, w których informuje, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w obu odwołaniach.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający, przed otwarciem rozprawy uwzględnił zarzuty przedstawione w obu odwołaniach w całości. Jedyne wykonawca, który przystąpił do obu postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oba postępowania odwoławcze podlegają umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 i 2 sentencji.

Ponieważ zamawiający uwzględnił zarzuty przed otwarciem rozprawy Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów obu postępowań odwoławczych. Stosownie bowiem do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.*

Izba nakazała zwrot odwołującym kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia 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), zgodnie z którym *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy — Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: