

Sygn. akt: KIO 1539/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 lipca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 23 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2015 r. przez **wykonawcę POLMIL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Przemysłowa 8** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika w Łodzi, ul. Pabianicka 62**

**postanawia:**

1A. umorzyć postępowanie odwoławcze

2.A Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę POLMIL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Przemysłowa 8** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b 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 **Łodzi**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu medycznego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2015r. za numerem 2015/S-052 -090389.

W dniu 10 lipca 2015r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 16 tj. oferty Aero-Medika spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kopernika 36/40.

W dniu 20 lipca 2015r. odwołujący POLMIL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Przemysłowa 8 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu POLMIL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością będącego komplementariuszem spółki POLMIL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 lipca 2015r. drogą elektroniczną.

Odwołanie zostało wniesione od czynności do których nie był zamawiający uprawniony oraz w związku z nie dopełnieniem przez niego czynności do której był zobowiązany, zarówno w świetle przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późna. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, poz. 478 – dalej ustawy) jak i zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia - SIWZ, tj. w związku z:

a/ podjęciem nieuprawnionej decyzji o uznaniu za ważną i nie odrzuceniu, w zakresie pakietu Nr 16 przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, oferty firmy: Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie(oferta Nr 11),

b/ podjęciem nieuprawnionej decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej, w zakresie pakietu Nr 16, przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, oferty firmy: Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie(oferta Nr 11),

c/ niepodjęciem w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej, w zakresie pakietu Nr 16, oferty firmy POLMIL Sp. z o.o. S.K.A. (oferta Nr 8).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie, w ramach prowadzonego przez niego w/w postępowania o zamówienie publiczne, przepisów z art. 7 ust. 1 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 2 pkt 5 ustawy, przez co naruszony został interes prawny odwołującego, gdyż nieuprawnione, tak działania jak i zaniechanie działania zamawiającego, pozbawiły odwołującego w sposób całkowicie bezprawny możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, a którego oferta złożona w postępowaniu przetargowym, w zakresie pozycji (pakietu) Nr 16, jest najkorzystniejszą w

związku z ustanowionymi w SIWZ zasadami oceny ofert i została ważnie złożona, a odwołujący nie podlega wykluczeniu.

W uzasadnieniu podniósł, że zamawiający w swoim piśmie datowanym na dzień 10 lipca 2015 r. i przekazanym odwołującemu w tym samym dniu, poinformował odwołującego o dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej, w zakresie pakietu Nr 16, oferty Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (oferta Nr 11).

W uzasadnieniu swojej decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu Nr 16 ww. postępowania przetargowego oferty firmy Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zamawiający wskazał, że powodem jego decyzji był m.in. fakt, iż oferta ta spełniała warunki udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący nie zgodził się z powyższą interpretacją oceny oferty firmy Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przez zamawiającego. Zamawiający, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, oczekiwał zaoferowania układu oddechowego jednorurowego dwuświatłowego. Wykonawca - firma AeroMedika obwód oddechowy producenta Kune Shin Plastics Co. Ltd. Z karty katalogowej dołączonej do oferty wynika że zaoferowany obwód oddechowy nie spełnia wymagań SIWZ - nie jest to obwód jednorurowy dwuświatłowy opisany w SIWZ, tylko obwód dwururowy. Dodatkowo w karcie katalogowej dołączonej do pierwotnej oferty brakowało potwierdzenia parametrów jakich oczekiwał zamawiający odnośnie:

- dodatkowej rury rozciągliwej do dł. min.186 cm max 200 cm,
- przy przepływie 41/min wydajność ogrzania powietrza wdychanego min 6,2 stopnia Celsjusza,
- opór wdechowy max 0,14 cm H<sub>2</sub>O,
- opór wydechowy max 0,16 H<sub>2</sub>O przy przepływie 10 l/min i długości układu 180 cm,
- waga układu mniejsza o 34 %w stosunku do układu rura w rurze.

Zamawiający co prawda wezwał firmę Aero-Medika do uzupełnienia oferty jednak wykonawca w odpowiedzi na powyższe przesłał oświadczenie, że zaoferowane produkty spełniają zapisy treści SIWZ i dołączył „zmodyfikowaną” ad hoc stronę katalogową z „uzupełnionym” (w stosunku do pierwotnego) opisem oferowanego w pakiecie Nr 16 wyrobu. W materiale tym jednak nadal nie pojawia się określenie zaoferowanego obwodu jako „jednorurowy dwuświatłowy” co było bezwzględnym wymogiem treści SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że wyrób medyczny (obwód oddechowy producenta Kung Shin Plastics Co. Ltd) zaoferowany przez firmę Aero-Medika Sp. z o.o. w zakresie pakietu Nr 16 jest niezgodny z opisem zamawiającego zawartym w treści SIWZ ww. postępowania przetargowego - jest bowiem dwururowy (potwierdza to m.in. zdjęcie z obu dostarczonych zamawiającemu przez firmę Aero-Medika Sp. z o.o. katalogów). Jedynym potwierdzeniem zgodności treści oferty firmy Aero-Medika Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie wyrobu

oferowanego w pakiecie Nr 16 jest oświadczenie firmy Aero-Medika Sp. z o.o., a to jest według odwołującego za mało w stosunku do wymogu z SIWZ gdzie zamawiający żądał dołączenia katalogów na potwierdzenie posiadania przez oferowane wyroby określonych przez niego cech.

Reasumując, w świetle przedstawionych przez odwołującego w niniejszym odwołaniu faktów oraz obowiązujących przepisów prawa, zarówno ww. zaniechanie działania jak i działania podjęte przez zamawiającego, w zakresie pakietu Nr 16, związane z nieodrzuconiem oferty firmy Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (oferta Nr 11) z ww. postępowania przetargowego jak i wybór jej jako najkorzystniejszej, zamiast oferty odwołującego, kwalifikują się zdaniem odwołującego do uznania ich za całkowicie nieuzasadnione, a tym samym bezprawne i naruszające interes prawny odwołującego.

Odwołujący wniósł o :

1. uznanie wniesionego odwołania za zasadne.

2. nakazanie zamawiającemu:

a/ unieważnienia jego decyzji o uznaniu za ważnie złożoną (nie podlegającą odrzuceniu), w zakresie pakietu Nr 16, ww. postępowania przetargowego oferty firmy POLMIL Sp. z o.o. S.K.A. (oferta Nr 8),

b/ unieważnienia jego decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej, w zakresie pakietu Nr 16, ww. postępowania przetargowego, oferty firmy Aero-Medika Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (oferta Nr 11),

c/ dokonania w ww. postępowaniu przetargowym, ponownego badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w zakresie pakietu Nr 16, zgodnie z przepisami ustawy i treści SIWZ biorąc pod uwagę ofertę firmy POLMIL Sp. z o.o. S.K.A.

W dniu 22 lipca 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający oświadczył, że:

1. uwzględni zarzuty odwołania w całości i podzieli stanowisko odwołującego w kwestii zarzutów i uznaje wniesione odwołanie za zasadne. Zamawiający zobowiązał się do powtórzenia i unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez dyrektora SPZOZ. Do odpowiedzi na odwołanie dołączono oświadczenia firm Aero-Medica sp. z o.o. i firmy C. P. C. o tym, że wykonawcy ci nie przystąpią do postępowania odwoławczego.

Według informacji o wyniku postępowania zawartej na stronie internetowej zamawiającego w pakiecie nr 16 oferty złożyli odwołujący, wykonawca Aero-Medika i wykonawca C. P. C. . W dniu 20 lipca 2015r. zamawiający zamieścił informację o wniesieniu odwołania zamieszczając jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego nie nastąpiło.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowań odwoławczych.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołujących na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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:** .....