

**Sygn. akt: KIO 1467/18**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 07 sierpnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **07 sierpnia 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 lipca 2018 r.** przez wykonawcę **TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Kasprzaka 17, 01-211 Warszawa**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Dostawa mebli typu biurowego na potrzeby pierwszego wyposażenia Klinicznego Oddziału Psychiatrycznego i Zespołu Leczenia Środowiskowego - Pawilon nr 5*”, znak postępowania EP/28/2018, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 564706-N- 2018, data zamieszczenia 28.05.2018 r., przez Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Kasprzaka 17, 01-211 Warszawa zwane dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 19.07.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej TOBO D. Spółka Jawna, Kuriany 104, 15-589 Białystok zwana dalej: „*TOBO D. Spółka Jawna*”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta – TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa Kraków zwanej dalej: „*TRONUS POLSKA sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 24.07.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa wniosła odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 24.07.2018 r. (e-mailem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „*Pzp*” poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy TOBO D. Spółka Jawna, pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*”;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy TOBO D. Spółka Jawna, pomimo iż oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Z uwagi na powyższe zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty TOBO D. Spółka Jawna,
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Wnosił także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

W dniu 19.07.2018 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego drogą elektroniczną „Powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty” z 19.07.2018 r. W tej decyzji Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty TOBO D. Spółka Jawna. Czynność ta została jednak podjęta z naruszeniem przepisów Pzp mającym istotny wpływ na wynik postępowania. (Dowód: informacja o wyborze oferty z 19.07.2018 r.). Podjęte przez Zamawiającego w dniu 19.07.2018 r. czynności i zaniechania stanowią istotne naruszenie przepisów Pzp, mające wpływ na wynik postępowania. W takich okolicznościach konieczne stało się złożenie niniejszego odwołania.

1) Zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty TOBO D. Spółka Jawna pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający, w rozdz. 6 pkt. 6.4 SIWZ wymagał, aby na wezwanie Zamawiającego wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona złożył „Certyfikat ISO 9001 lub certyfikat równoważny dla producenta - dla każdego oferowanego elementu”. W wyniku złożonych w postępowaniu pytań Zamawiający w dniu 05.06.2018 r. dokonał zmiany SIWZ w powyższym zakresie zastępując ww. wymóg na nowy, o treści „Certyfikat ISO 9001 lub certyfikat równoważny dla producenta - dla mebli z wyłączeniem pozycji 6-13”. (Dowody: SIWZ oraz Odpowiedź na zapytania w sprawie SIWZ oraz zmiana treści SIWZ z 05.06.2018 r.). W ofercie z 13.06.2018 r. wykonawca TOBO D. Spółka Jawna zaoferował dostarczenie w poz. 34. Kanapy rozkładanej o nazwie KANAPA IGOR producenta BART MEBLE. Na wezwanie zamawiającego z 10.07.2018 r. do dostarczenia dokumentów wykonawca w zakresie wymogu przedstawienia Certyfikatu ISO 9001 lub równoważnego dla mebli z wyłączeniem poz. 6-13 przedstawił jedynie certyfikat wystawiony na TOBO D. Spółka Jawna. Tym samym wykonawca nie przedstawił certyfikatu ISO lub równoważnego dla producenta BART MEBLE. (Dowody: oferta wykonawcy TOBO D. Spółka Jawna, dokumenty złożone na wezwanie Zamawiającego). Na podstawie powyższego Zamawiający powinien odrzucić ofertę TOBO D. Spółka Jawna w związku z niewykazaniem spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

2) Dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty TOBO D. Spółka Jawna, pomimo iż oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający w związku z zarzutami opisanymi w pkt. 1) odwołania powinien odrzucić ofertę TOBO D. Spółka Jawna, a w konsekwencji nie powinna ona zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów Pzp odwołanie winno zostać uwzględnione, a czynności zamawiającego w zakresie badania i oceny ofert powinny zostać powtórzone zgodnie z zakresem przedstawionych przez Odwołującego żądań.

Zamawiający w dniu 26.07.2018 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 03.08.2018 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględnia zarzuty zawarte w odwołaniu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Dyrektora. Zamawiający stwierdził, iż uwzględnia zarzuty zawarte w odwołaniu, wskazując że:

1. Dokona unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty TOBO D. Spółka Jawna,
2. Dokona czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w ramach tak dokonywanej czynności wezwie wykonawcę do uzupełnienia dokumentów o których mowa w odwołaniu, a w przypadku dalszych wątpliwości co do treści oferty do złożenia wyjaśnień treści oferty.

Stwierdził, że w ocenie Zamawiającego żądanie przez Odwołującego odrzucenia oferty wykonawcy Tobo przed dokonaniem czynności wezwania tegoż wykonawcy do złożenia wyjaśnienia co do treści złożonej oferty jest przedwczesne. Zamawiający potwierdził, że w ofercie z 13.06.2018 r. TOBO D. Spółka Jawna zaoferował dostarczenie w poz. 34 Kanapy IGOR producenta BART MEBLE, natomiast na wezwanie do dostarczenia dokumentów w postaci Certyfikatu ISO 9001 lub równoważnego dla mebli przedstawił certyfikat wystawiony na Tobo D., a zatem nie przedstawił certyfikatu ISO lub równoważnego dla producenta BART MEBLE.

Wskazał, że dokumenty złożone w dniu 16.07.2018 r. przez Wykonawcę Tobo były złożone w związku z wezwaniem wystosowanym do tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 2 Pzp. Po otrzymaniu dokumentów - w tym dokumentów objętych zarzutami odwołania, Zamawiający nie przystąpił do procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a także nie skorzystał z prawa wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie rozbieżności, które pojawiły się w ofercie. W ocenie Zamawiającego, zanim podejmie on decyzję o odrzuceniu oferty któregośkolwiek wykonawcy z uwagi na nieprawidłowo złożone dokumenty w postępowaniu, czy też z uwagi na rozbieżności i niejasności w treści oferty, jest on zobligowany do podjęcia czynności o których mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, a także ma prawo umożliwić Wykonawcy złożenie

wyjaśnień treści oferty. Odwołujący opisał, w uzasadnieniu odwołania zarzut wobec firmy Toba jako brak złożenia certyfikatu, co stanowić ma samodzielną podstawę niezgodności treści oferty z treścią wymagań SIWZ i dalej podstawę do odrzucenia oferty. W takiej jednak sytuacji, skorzystanie z obowiązków nałożonych na Zamawiającego normą wynikającą z treści art. 26 ust. 3 Pzp i następnie rozważanie, czy należy skorzystać z art. 26 ust. 4 Pzp to czynności, które muszą poprzedzić ewentualne odrzucenie oferty Wykonawcy. Z tych względów, Zamawiający uwzględnił odwołanie, dostrzegając rozbieżność w dokumentacji, którą przywołał Odwołujący. Jednakże ewentualne odrzucenie oferty musi być poprzedzone ponownym badaniem ofert, z uwzględnieniem wymogów i uprawnień wynikających z treści ustawy, których nie można pominąć.

Izba, biorąc pod uwagę dokonane uwzględnienie i przedstawione obszerne uzasadnienie czynności Zamawiającego, uznała, że mamy do czynienia z uwzględnieniem w całości odwołania (Zamawiający zapowiedział ewentualne odrzucenie oferty TOBO D. Spółka Jawna po bezskutecznym wyczerpaniu wszystkich obligatoryjnych wezwań sanacyjnych), oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1467/18 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu

Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....