

POSTANOWIENIE
z dnia 7 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący **Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **7 kwietnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego dnia **29 marca 2011r.** wniesionego przez wykonawcę **Izabelę Witoniak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcji Pościeli „Świt” Izabela Witoniak z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Błotna 5b/1** w postępowaniu prowadzonym przez **10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5**

orzeka:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Izabelę Witoniak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcji Pościeli „Świt” Izabela Witoniak z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Błotna 5b/1** 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 na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy bielizny, ubrań i obuwia operacyjnego, sprawa 12/2011 zostało wszczęte przez zamawiającego 10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2011- 67371 z dnia 28 lutego 2011r.

W dniu 24 marca 2011r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2, 4 i 5 firmy Alga – Bis Ewa Andrzejewska, Krzysztof Krysiak s.c. z siedzibą w Łodzi, ul. Siedlecka 3 i odrzuceniu w tych zadaniach oferty Izabeli Witoniak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcji Pościeli „Świt” Izabela Witoniak z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Błotna 5b/1- dalej odwołujący, 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 odwołujący zaoferował tkaninę typu Eskulap, a przedłożone przez odwołującego badanie na pylenie wraz z tłumaczeniem na język polski dotyczy „tkaniny zielonej niesterylnej”, a nie tkaniny Eskulap, ponadto wedle wiedzy zamawiającego współczynnik pylenia tkaniny Eskulap wynosi powyżej 4.

W dniu 24 marca 2011r. odwołujący poinformował zamawiającego o niezgodnej, w ocenie odwołującego, czynności z przepisami ustawy w trybie art. 181 ust. 1 ustawy.

W dniu 29 marca 2011r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, poprzez błędne ustalenie, iż treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz); 2. naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, poprzez brak wezwania odwołującego, do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów - wyników badań na pylenie zaoferowanej przez odwołującego tkaniny typu ESKULAP, bądź też do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez odwołującego dokumentów w tym zakresie, w przypadku gdy zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące tych badań. Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, polegających na odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniach częściowych numer 1, 2, 4, 5, będących przedmiotem zamówienia oraz wyborze w tej części, jako najkorzystniejszej, oferty ALGA-BIS Ewa Andrzejewska, Krzysztof Krysiak s.c, ul. Siedlecka 3, 93-138 Łódź; nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności ponownej oceny ofert w zadaniach częściowych numer 1, 2, 4, 5, będących przedmiotem zamówienia oraz wyborze w tej części, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zaoferował do wykonania zamówienia tkaninę typu ESKULAP, załączając do oferty wszelkie wymagane certyfikaty na tą tkaninę. Dołączona do oferty analiza badań z dnia 01 marca 2011r., dotyczy badań bezpośrednio oferowanej tkaniny typu ESKULAP. Pismem z dnia 17 marca 2011r., zamawiający wezwał odwołującego do przedłożenia tłumaczenia na język polski analizy badań tkaniny. Pismem z dnia 22 marca 2011r., odwołujący przesłał zamawiającemu żadaną analizę badań, wraz z tłumaczeniem na język polski. Po zapoznaniu się z tłumaczeniem wyniku badań oferowanej tkaniny, zamawiający, w sytuacji gdy powziął jakikolwiek wątpliwości, co do faktu, iż załączona analiza badań dotyczy bezpośrednio oferowanej tkaniny typu ESKULAP, winien wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów, bądź też złożenia wyjaśnień, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Jedynie z ostrożności, w załączeniu odwołujący załączył do odwołania dodatkowy raport dotyczący przeprowadzonej analizy badań tkaniny typu ESKULAP z dnia 25 marca 2011r., który jednoznacznie potwierdza, że załączona do oferty analiza badań dotyczy oferowanej tkaniny typu ESKULAP. Odwołujący gdyby miałby wiedzę, iż zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości co do treści analizy badań tkaniny, przedłożyłby zamawiającemu powołany wyżej raport jeszcze na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia i złożyłby na życzenie zamawiającego wszelkie niezbędne wyjaśnienia w tym zakresie. Tymczasem zamawiający, nie informując odwołującego o powstałych wątpliwościach, odrzucił ofertę odwołującego (który był w dobrej wierze co do przedłożenia kompletnej i prawidłowej dokumentacji), czym naruszył dodatkowo zasadę przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, wynikającą z treści przepisu art. 7 ust.1 ustawy. Dla odwołującego niezrozumiałe jest na podstawie jakich dokumentów zamawiający uznał, że współczynnik pylenia tkaniny typu ESKULAP wynosi powyżej 4. Odwołujący załączył rzetelną, pełną i wiarygodną analizę badań tkaniny w tym zakresie przeprowadzoną przez notyfikowane laboratorium CenteXbel-Verviers (notabene to samo laboratorium wykonało badania dla tkaniny oferowanej przez ALGA-BIS Ewa Andrzejewska, Krzysztof Kryciak s.c, ul. Siedlecka 3, 93-138 Łódź), a zamawiający ograniczył się tylko i wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia kwestionującego tą analizę, nie przedstawiając żadnych innych badań, ani też nie wskazując chociażby na podstawie jakich faktów, bądź danych, uważa, że współczynnik pylenia oferowanej tkaniny jest inny, aniżeli w przedłożonej przez Odwołującego analizie badań. Równocześnie odwołujący zwrócił uwagę na naruszenie interesu społecznego i publicznego, albowiem zamawiający, jako jednostka sektora finansów publicznych, mająca obowiązek wydatkowania w sposób celowy, oszczędny i efektywny, wybrała ofertę w zadaniach numer 1,2,4,5, złożoną przez ALGA-BIS Ewa Andrzejewska, Krzysztof Kryciak s.c, ul. Siedlecka 3, 93-138 Łódź, na kwotę 124.422,50 zł brutto, która to firma przedstawiła wynik badania na pylenie oferowanej tkaniny

o współczynniku 4,1. Odwołujący przedstawił znacznie korzystniejszą ofertę w zadaniach numer 1,2,4,5 nie tylko pod względem oferowanej ceny - 84.564 zł brutto, ale również pod względem korzystniejszych wyników badań oferowanej tkaniny, które wykazały współczynnik pylenia wynoszący 3,9. Różnica w cenie, wynosząca kwotę 39.858,50 zł (32%), winna być dla zamawiającego wystarczającą przesłanką do wybrania oferty odwołującego, tym bardziej, że zamawiający prowadzi działalność w sektorze służby zdrowia, gdzie w sposób bardzo szczególny należy zwracać uwagę na oszczędności finansowe. Kopię odwołania Odwołujący przesłał Zamawiającemu w dniu 29.03.2011r., zgodnie z treścią art. 180 ust.5 ustawy. Odwołanie zostało złożone drogą elektroniczną z podpisem cyfrowym kwalifikowanym przez Izabelę Wintoniak właściciela firmy odwołującego, w okresie ważności certyfikatu.

W dniu 29 marca 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 7 kwietnia 2011r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości i zobowiązał się powtórzenia czynności oceny ofert, przywrócenia odwołującego do postępowania przetargowego oraz powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający zgodził się z zarzutami odwołującego, że swoim postępowaniem naruszył art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez nie wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonych do oferty wyników badań, pomimo posiadanych przez zamawiającego wątpliwości, czy powyższe wyniki badań dotyczą zaoferowanej tkaniny. Odpowiedź podpisał Komendant zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje :

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 uiszczanego 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

.....