

POSTANOWIENIE
z dnia 28 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: **Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 28 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 21 maja 2010 r. przez **„MEDLINE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 65-001 Zielona Góra, ul. Fabryczna 17** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, 05-430 Celestynów, ul. Wojska Polskiego 57**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „MEDLINE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 65-001 Zielona Góra, ul. Fabryczna 17 kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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 **Warszawa-Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z § 7 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) i § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), do przedmiotowego odwołania mają zastosowanie przepisy wymienionych powyżej rozporządzeń.

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa produktów leczniczych i wyrobów medycznych” (sprawa nr 56) – ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 15 maja 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr 2010/S 94-141831, z tym że Zamawiający 12 maja 2010 r. przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie i na swojej stronie internetowej (www.wofitm-przetargi.homeip.net) oraz udostępnił na tej stronie specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”).

21 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia i treści s.i.w.z. „MEDLINE” spółka z o.o., 65-001 Zielona Góra, ul. Fabryczna 17.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.; zwanej dalej „ustawą pzp” lub „ppz”) przez opis przedmiotu zamówienia, w zakresie wymaganego terminu wykonania zamówienia dla pakietów (części przedmiotu zamówienia): 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 i 30, ustanawiający wymóg niemożliwy do spełnienia, a tym samym nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na złożenie oferty i uniemożliwiający prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Sygn. akt: KIO 967/10

W związku z podniesionym zarzutem Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanych pakietów w sposób uwzględniający wszystkie okoliczności związane z obiektywnymi możliwościami rynkowymi wykonania zamówienia przez wykonawców, tj. nakazanie wydłużenia terminu wykonania zamówienia do 14 tygodni od dnia podpisania umowy, co uwzględni realnie istniejące na rynku możliwości producentów i dostawców, a tym samym umożliwi wykonawcom złożenie ofert możliwych do realizacji w zakresie dotyczącym tego terminu.

Odwołanie podpisane zostało przez Członka Zarządu Spółki – uprawnionego do samodzielnej reprezentacji według załączonego aktualnego odpisu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł w szczególności, iż pomimo tego, iż postępowanie obejmuje 30 pakietów obejmujących różne rodzaje produktów leczniczych i wyrobów medycznych, Zamawiający dla wszystkich części zamówienia określił jednakowy 14-dniowy termin wykonania zamówienia. Zdaniem Odwołującego dla pakietów 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 i 30 tak określony termin jest całkowicie niewystarczający do zrealizowania zamówienia w składzie i ilości wyspecyfikowanych przez Zamawiającego. Realizacja ilości 6000 szt. w każdym z tych pakietów jest niemożliwa do wykonania w ciągu dwóch tygodni, gdyż producenci nie utrzymują takich stanów magazynowych, a nawet w niektórych przypadkach nie zakładają rocznej sprzedaży na takim poziomie), w związku z tym, potrzebują na wyprodukowanie takich ilości co najmniej dwóch miesięcy. Odwołujący wskazał również, iż żadna z hurtowni medycznych czy farmaceutycznych nie dysponuje takimi ilościami produktów zamawianych w ramach wskazanych pakietów. W ocenie Odwołującego umowy zawarte na dostawę produktów wyspecyfikowanych w kwestionowanych pakietach nosiłyby znamiona umów o świadczenie niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym umowa taka jest nieważna z mocy prawa.

20 maja 2010 r. Odwołujący przesłał drogą elektroniczną Zamawiającemu kopię odwołania, na potwierdzenie tej okoliczności załączył do odwołania potwierdzenie wysłania wiadomości zatytułowanej „Odwołanie Medline” z załączonym plikiem w formacie pdf na adres poczty elektronicznej wskazany w ogłoszeniu i s.i.w.z. W aktach sprawy odwoławczej znajduje się ponadto kopia odwołania z prezentatą Zamawiającego z datą wpływu 21 maja 2010 r.

W aktach sprawy znajduje się również pismo Zamawiającego z 24 maja 2010 r. informujące zainteresowanych wykonawców o wniesionym odwołaniu i wzywające ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania.

Sygn. akt: KIO 967/10

Z przesłanej do Krajowej Izby Odwoławczej 27 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty) przez Zamawiającego kopii dokumentacji potwierdzonej za zgodność z oryginałem, wynika, iż do upływu 3-dniowego terminu żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie.

27 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty), Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania oraz poinformował o dokonaniu 21 maja 2010 r. zmiany s.i.w.z. poprzez wydłużenie dla pakietów 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 i 30 terminu wykonania zamówienia do 14 tygodni od dnia podpisania umowy, zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Odpowiedź na odwołanie podpisał płk dr n. med. Radosław Ziemba – Komendant Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej w Celestynowie, występujący w postępowaniu jako kierownik Zamawiającego w rozumieniu Prawa zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym trzydniowym terminie, tj. do 27 maja 2010 r., żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy pzp).

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty odwołania w całości przez dokonanie zmiany s.i.w.z. zgodnie z żądaniem Odwołującego, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz uczynił zadość jego żądaniu.

Zamawiający powinien jednak również pamiętać o dokonaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zmienionego terminu realizacji zamówienia dla części zamówienia 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 i 30.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość w całości żądaniu Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 przywołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r.

Przewodniczący:

.....