

POSTANOWIENIE
z dnia 28 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 28 sierpnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr Stanisława Popowskiego z siedzibą w Olsztynie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr Stanisława Popowskiego z siedzibą w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Akcesoria do kardiomonitorów, aparatów do znieczuleń, respiratorów, pulsoksymetrów, defibrylatora.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 lipca 2018 r. pod numerem 593964-N-2018. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 16 sierpnia 2018 r. wykonawca AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie Zadania nr 2 – „Oprzyrządowanie do pulsoksymetru Nellcor - łącznie 5 pozycji w zadaniu” polegające na:

1. niezgodnym z Ustawą Pzp odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Ustawy Pzp oraz art. 6 w zw. z art. 14 Ustawy Pzp dla zadania nr 2, ze względu na niezgodność treści oferty w stosunku do treści SIWZ dla zadania nr 2 w sytuacji, gdzie nie zaistniały przesłanki faktyczne do dokonania powołanej czynności;
2. dokonaniu wadliwej czynności wyboru jako najkorzystniejszej dla zadania nr 2 oferty złożonej przez Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z naruszeniem art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp;
3. zaniechaniu dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej dla zadania nr 2;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poprzez ww. działania w szczególności art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Ustawy Pzp oraz art. 6 w zw. z art. 14 Ustawy Pzp. Odwołujący wskazał jako zarzut nr 1 - dokonanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Ustawy Pzp oraz art. 6 w zw. z art. 14 Ustawy Pzp w zakresie zadania nr 2; zarzut nr 2 - zaniechanie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej; zarzut nr 3 - dokonanie wadliwej czynności wyboru jako najkorzystniejszej dla zadania nr 2 oferty złożonej przez Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z naruszeniem art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp oraz jako zarzut nr 4 - nierówne traktowanie wszystkich wykonawców w trakcie prowadzonego

postępowania oraz brak zachowania zasady uczciwej konkurencji podczas badania treści złożonych ofert, co powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp dla zadania nr 2.

W konsekwencji Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego dla zadania nr 2, nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla zadania nr 2, dokonanie ponownego badania zaoferowanych elementów przedmiotu zamówienia dla zadania nr 2 przez Odwołującego na podstawie tylko dokumentów żądanych przez Zamawiającego w SIWZ oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej dla zadania nr 2. Ponadto wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Izba ustaliła, iż w dniu 17 sierpnia 2018 r. Zamawiający przesłał wykonawcom kopię odwołania. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. W dniu 24 sierpnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym poinformował on, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz wykona czynności unieważnienia decyzji wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzi ponownie badanie i ocenę ofert złożonych przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 2.

Uwzględniając powyższe oraz mając na względzie fakt, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 186 ust. 2 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci możliwości umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, tj. uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego nie przystąpił do postępowania żaden wykonawca, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie

w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 *in fine* Ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Ustawy Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: