

POSTANOWIENIE

z dnia 7 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **7 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 marca 2015 r.** przez wykonawcę **Covidien Polska Sp. z o.o., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. Jana Pawła II, ul. Medyków 16, 40-752 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **Aksis Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Sp. j., 80-298 Gdańsk, ul. Przyrodników 1 C** przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.
- Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego wykonawcy **Covidien Polska Sp. z o.o., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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. Nr 113, poz. 759 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2014/S 218-385116 z 12.11.2014r. na „Dostawy wyrobów medycznych jałowych”, dnia 27 marca 2015 r. zostało złożone odwołanie przez Covidien Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia przez zamawiającego w dniu 18 marca 2015 r.:

- a) o odrzuceniu oferty odwołującego na nr 32,34,41,71 część zamówienia jako niezgodnej z wymogami SIWZ i niedopuszczenie jej do końcowej oceny ofert,
- b) o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Aksis Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Sp. j., z siedzibą w Gdańsku na część 34 zamówienia, pomimo braku podstaw do wyboru oferty tego wykonawcy,
- c) o unieważnieniu postępowania na części nr 32,41,71 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Klinicznemu nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskiemu Centrum Zdrowia Dziecka im. Jana Pawła II z siedzibą w Katowicach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej ustawą Pzp, tj.:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego bezprawne zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty firmy Covidien w zakresie pakietu nr 34, 32, 41 i 71, pomimo braku zaistnienia przesłanek obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jako że jej treść w pełni odpowiadała wymaganiom postawionym w SIWZ,
- 2) naruszenie art. 87 ust 1 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie polegające na braku wszechstronnego zbadania oferty złożonej przez firmę Covidien, nie wyjaśnienie dokładnej treści oświadczenia wykonawcy zawartego w pkt 3 formularza ofertowego w kontekście pkt 16 SIWZ, skutkujące niewłaściwą interpretacją treści złożonej oferty, prowadzące do błędnego uznania, iż zaszły przesłanki do odrzucenia oferty tego wykonawcy,
- 3) naruszenie art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez:

- zaniechanie wyboru oferty Covidien w zakresie pakietu nr 32, 34, 41, 71 jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu ofert;

- wybór oferty firmy Aksis w zakresie pakietu nr 34 - jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących do odrzucenia oferty tego wykonawcy,

4) naruszenie art. 93 ust 3 pkt 2 poprzez unieważnienie postępowania w zakresie pakietu nr 41,32,71 z uwagi na nie złożenie żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy odwołujący Covidien złożył najkorzystniejszą ofertę, spełniającą warunki udziału w postępowaniu postawione w treści SIWZ,

5) naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez:

- dopuszczenie do końcowej oceny ofert i ocenie jako spełniającej warunki udziału w postępowaniu i wybór oferty firmy Aksis w zakresie pakietu nr 34 - jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione w SIWZ, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,

- zaniechanie wyboru oferty firmy Covidien w zakresie pakietu nr 34 - jako oferty najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu ofert;

Z ostrożności odwołujący zarzucił również:

6) naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, polegające na zaniechaniu przez zamawiającego poprawienia w ofercie firmy Covidien złożonej w zakresie pakietu nr 34, 32, 41, 71 omyłki pisarskiej w postaci omyłkowego wpisania cyfry „3” zamiast cyfry „6”, skutkujące błędnym przyjęciem, iż Covidien w rzeczywistości zaoferował 30- dniowy termin płatności zamiast wymaganego 60-dniowego,

7) naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, polegające na zaniechaniu przez zamawiającego poprawienia w ofercie firmy Covidien złożonej w zakresie pakietu nr 34,32,41,71 innej omyłki w postaci omyłkowego wpisania cyfry „3” zamiast cyfry „6”, skutkujące błędnym przyjęciem, iż Covidien w rzeczywistości zaoferował 30- dniowy termin płatności zamiast wymaganego 60-dniowego.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegających na odrzuceniu i niedopuszczeniu do końcowej oceny oferty firmy Covidien w zakresie pakietu 32,34,41,71 gdyż przedmiotowe oferty spełniały wszelkie warunki udziału w tym postępowaniu, w pełni odpowiadały wymaganiom określonym w SIWZ;
- 3) unieważnienia czynności polegających na wyborze oferty firmy Aksis na dostawę czujników do pulsoksymetrów Nellcor w zakresie pakietu 34, bowiem istnieją przesłanki obligujące zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- 4) ponowienia czynności polegających na badaniu i ocenie ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie pakietu 32,34,41, 71;
- 5) wyboru oferty firmy Covidien w zakresie pakietu 32,34,41, 71 jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione w SIWZ z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu ofert; ponadto wnosił o:
- 6) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującej firmy Covidien kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów poniesionych przez Covidien tytułem wpisu od odwołania oraz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT nr 07/03/2015/013.
- 7) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wyrobów medycznych jałowych numer PN/66/14 na okoliczności podniesione w niniejszym piśmie.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 28 marca 2015 r. pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w kopii przesłane stronom złożył dnia 30 marca 2015 r. wykonawca wybrany na część 34 zamówienia Aksis Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Sp. j. w Gdańsku, który wnosił o oddalenie odwołania.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Aksis Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając, że przesłanki określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy zostały wykazane w zakresie części nr 34 zamówienia.

Dnia 3 kwietnia 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że: *„Po zapoznaniu się z zarzutami odwołania, Zamawiający po ponownej analizie całej dokumentacji postępowania postanowił uwzględnić zarzuty odwołującego.”*

Przystępujący na wyznaczone w dniu 7 kwietnia 2015 r. posiedzenie Izby nie przybył. Za pośrednictwem faksu powiadomił, że: *„wobec uznania w całości zarzutów odwołania wniesionego przez Covidien Polska Sp. z o.o., jako przystępujący nie wnosimy sprzeciwu.”*

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przepis art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 ustawy Pzp koszty znosi się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczzonego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), który stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty w całości przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....