

Sygn. akt: KIO 617/19

POSTANOWIENIE

z dnia 19 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 19 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Jana Bożego w Lublinie, ul. Biernackiego 9, 20-089 Lublin**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 Lublinie.

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Jana Bożego w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku oraz osprzętu. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 lutego 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2019/S 038-085097.

W dniu 5 kwietnia 2019 r. wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie zadania nr 35 wobec:

- zaniechania czynności otwarcia przez Zamawiającego wszystkich ofert, jakie zostały złożone zgodnie z instrukcjami Zamawiającego i w określonym przez niego terminie składania ofert,
- czynności Zamawiającego polegającej na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- zaniechania czynności oceny ofert Odwołującego mimo skutecznego złożenia oferty,
- czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty, mimo iż oferta Odwołującego była ofertą korzystniejsza,

ewentualnie

- zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania w sprawie, w okolicznościach, w których wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 96 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 26 lipca 2016 r. (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1128 ze zm.) („Rozporządzenie w sprawie protokołu”) poprzez

nieprawidłowe sporządzenie protokołu z otwarcia ofert i nieuwzględnienie w nim oferty Odwołującego jako prawidłowo złożonej wobec zadania nr 35;

2. art. 10b ustawy Pzp poprzez jego niezachowanie i niedopełnienie przez Zamawiającego obowiązku zapewnienia narzędzi i urządzeń wykorzystywanych do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne w sposób umożliwiający Zamawiającemu skuteczne otwarcie wszystkich złożonych ofert, a w konsekwencji ograniczenie wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia;

3. § 3 ust. 1 pkt 1 pkt 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U.2017.1320 z dnia 2017.07.04), („Rozporządzenie w sprawie elektronicznej”) poprzez jego niezastosowanie lub nieprawidłowe zastosowanie i brak otwarcia oferty Odwołującego;

4. § 13 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 180 ze zm.), („Rozporządzenie o elektronicznych doręczeniach”) poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i wprowadzenie u Odwołującego wrażenia skutecznego wniesienia oferty (w razie udowodnienia jej nieprawidłowego wniesienia);

5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, skutkujący uniemożliwieniem Odwołującemu udziału w postępowaniu pomimo złożonej w terminie oferty;

6. art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie unieważnienia postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. przeprowadzone zostało z naruszeniem podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych - zasady uczciwej konkurencji;

7. art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp poprzez ich niezachowanie i niedopełnienie przez Zamawiającego obowiązku otwarcia wszystkich ofert złożonych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i w wyznaczonym przez niego terminie.

Odwołujący wniosk o:

1. uwzględnienie odwołania w całości, lub w części,
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie Zamawiającemu otwarcia oferty Odwołującego,
4. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród złożonych ofert,

ewentualnie o:

5. unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 kwietnia 2019 r. Odwołujący złożył pismo zatytułowane „Uzupełnienie odwołania z dnia 5 kwietnia 2019 r. od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty” stwierdzając, że składa odwołanie również na czynność podjętą przez Zamawiającego w dniu 4 kwietnia 2019 r. polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty – Centrala Farmaceutyczna CEFARM S.A, mimo że oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, oraz na zaniechanie czynności odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dodatkowo naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CEFARM S.A., podczas gdy jej treść nie odpowiada wymaganiom wskazanym w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1), mimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CEFARM S.A. z uwagi na okoliczność, że CEFARM S.A. nie wykazała, że dysponuje zdolnościami technicznymi niezbędnymi do należytej realizacji zamówienia,
3. art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty CEFARM S.A. bez przeprowadzenia należytego badania i oceny ofert.

Precyzując wnioski odwołania Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości,

oraz

w razie stwierdzenia przez Izbę, że doszło do:

- a. zaniechania czynności otwarcia przez Zamawiającego wszystkich ofert, jakie zostały złożone zgodnie z instrukcjami Zamawiającego i w określonym przez niego terminie składania ofert,
- b. czynności Zamawiającego polegająca na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została przeprowadzona z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- c. zaniechania czynności oceny ofert Odwołującego mimo skutecznego złożenia oferty,
- d. wyboru najkorzystniejszej oferty, mimo że oferta Odwołującego była ofertą korzystniejszą (zgodnie z zarzutami odwołania z dnia 5 kwietnia 2019 r.)

Odwołujący wniósł o:

2. Nakazanie Zamawiającemu otwarcia oferty Odwołującego,

3. Nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród złożonych ofert,

ewentualnie w razie stwierdzenia przez Izbę, iż doszło do:

- e. wyboru najkorzystniejszej oferty CEFARM S.A., mimo że oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu,
- f. zaniechania czynności odrzucenia oferty CEFARM S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

Odwołujący wniósł o:

4. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 kwietnia 2019 r.,

5. Nakazanie Zamawiającemu otwarcia oferty Odwołującego,
6. Nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród złożonych ofert,

ewentualnie o:

7. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp,
8. Nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia postępowania,

ewentualnie, w razie stwierdzenia przez Izbę, że doszło do:

- g. zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania w sprawie, w okolicznościach, w których wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada postępowania (zgodnie z zarzutami odwołania z dnia 5 kwietnia 2019 r.)

Odwołujący wniósł o:

9. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,
10. Nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia postępowania,

oraz o:

11. zasądzenie kosztów postępowania, w tym opłaty od udzielonych pełnomocnictw, kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów dojazdu na rozprawę na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy.

W dniu 18 kwietnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający złożył oświadczenie, że działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym w dniu 5 kwietnia 2019 r. oraz w dniu 15 kwietnia 2019 r. jako uzupełnienie odwołania. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i zniesienie wzajemnych kosztów.

Izba stwierdziła, że pismo Odwołującego z dnia 15 kwietnia 2019 r. stanowi nieuprawnione rozszerzenie podstaw faktycznych odwołania dokonane po terminie na wniesienie odwołania. Z uwagi na zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 5 kwietnia 2019 r., termin na jego wniesienie należy liczyć od dnia otwarcia ofert, tj. 26 marca 2019 r. Ewentualne rozszerzenie zarzutów mogłoby mieć miejsce, ale tylko w terminie na wniesienie

odwołania, tj. do dnia 5 kwietnia 2019 r. Zarzuty stawiane po tym terminie powinny być objęte nowym środkiem ochrony prawnej.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący :