

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 3 czerwca 2015 r.**

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **3 czerwca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 25 maja 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **SKAMEX sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Łodzi**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa wyrobów medycznych – materiały opatrunkowe (obłożenia) oraz dzierżawa aparatów do nadciśnieniowej terapii ran* (nr postępowania DZP/8/2015)

prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Włocławku im. błogosławionego księdza Jerzego Popiełuszki**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: SKAMEX sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Łodzi kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego 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. poz. 907, 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 we **Włocławku**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Włocławku im. błogosławionego księdza Jerzego Popiełuszki prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa wyrobów medycznych – materiały opatrunkowe (obłożenia) oraz dzierżawa aparatów do nadciśnieniowej terapii ran* (nr postępowania DZP/8/2015). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2015/S\_038-064644 24 lutego 2015 r. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

25 maja 2015 r. Odwołujący – SKAMEX sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Łodzi {dalej również: „Skamex”} wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od następujących czynności lub zaniechań Zamawiającego w zakresie części zamówienia {dalej również: „zadanie”, „pakiet”} nr 58:

1. Zaniechania wezwania wykonawcy Mölnlycke Health Care sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (lider) i NETTLE Kancelaria Prawno-Finansowa sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (partner) {dalej również: „Konsorcjum Mölnlycke”} do uzupełnienia dokumentów wymaganych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.
2. Zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Mölnlycke.
3. Dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Mölnlycke.
4. Zaniechania dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w zakresie części zamówienia nr 58:

1. Unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Mölnlycke.
2. Powtórzenia badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Konsorcjum Mölnlycke na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.
3. Powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej jedynie spośród ważnie złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania sprecyzował zarzuty przez podanie

okoliczności prawnych i faktycznych, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący zarzucił, że w poz. 1-2 dot. fartucha chirurgicznego niewzmocnionego o gramaturze powyżej 42 g/m<sup>2</sup> oraz w poz. 3-4 dot. fartucha chirurgicznego o gramaturze powyżej 42 g/m<sup>2</sup> wzmocnionego włókniną na rękawach i na przodzie o łącznej gramaturze powyżej 88 g/m<sup>2</sup> Konsorcjum Mölnlycke zaoferowało odpowiednio fartuchy chirurgiczne Primary SP oraz fartuchy Primary HP o sprecyzowanych nr katalogowych, które posiadają gramaturę 35 g/m<sup>2</sup>, a także wzmocnienia foliowe (Primary HP), a zatem nie odpowiadają w tym zakresie parametrom wymaganym w s.i.w.z.

Odwołujący wyjaśnił, że powyższą niezgodność ustalił na podstawie podanych w formularzu asortymentowo-cenowym nr katalogowych i dotyczących ich dokumentów dołączonych do oferty (deklaracja zgodności z 10 stycznia 2013 r. oraz certyfikat CE nr 01966 z 5 czerwca 2013 r.) w powiązaniu z oficjalnym katalogiem producenta Mölnlycke Health Care oraz kartami technicznymi z innych postępowań przetargowych.

Odwołujący dodał, że Konsorcjum Mölnlycke wyjaśniło, że zamierza dostarczać fartuchy o parametrach wymaganych przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego oznacza to, że Konsorcjum Mölnlycke zaoferowała specjalnie dla Zamawiającego wyroby nieznajdujące się w standardowej ofercie, w stosunku do których wprowadzono bardzo istotne zmiany dotyczące rodzaju użytych włókien, gramatury użytych włókien, poziomu barierowości dla wody i wytrzymałości mechanicznej. Wobec tego załączona deklaracja zgodności nie może potwierdzać wykonania przez producenta procedury oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi produktu, który nie istniał w chwili jej wystawienia. Z kolei zmiany w zatwierdzonym wyrobie, które mogą wpływać na zgodność z wymaganiami zasadniczymi lub warunkami używania wyrobu medycznego, muszą uzyskać zatwierdzenie jednostki notyfikowanej, która wydała certyfikat badania typu WE, co przybiera formę załącznika do certyfikatu.

Odwołujący zarzucił w związku z tym, że Zamawiający nie wywiązał się z obowiązku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia wymaganych na mocy rozdziału III pkt 10 s.i.w.z. deklaracji zgodności oraz załącznika do certyfikatu CE dotyczących zmodyfikowanych fartuchów zaoferowanych przez Konsorcjum Mölnlycke.

Pismem z 27 maja 2015 r. Zamawiający zawiadomił Izbę, że 26 maja 2015 r. przekazał faksem zawiadomienie o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania Konsorcjum Mölnlycke.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

2 czerwca 2015 r. wpłynęło Izby pismo Zamawiającego zawierające odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 2 pzp, uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu Skamex i wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, gdyż Konsorcjum Mólnyckie nie przystąpiło do postępowania odwoławczego.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp 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 odwoławczego 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu wykonać, powtórzyć lub unieważnić w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła

## Sygn. akt KIO 1085/15

postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego po stronie Odwołującego do przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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).

**Przewodniczący:** .....