

Sygn. akt: KIO 660/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 24 kwietnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2019r. przez **wykonawcę Merkator Medical Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Heleny Modrzejewskiej 30** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5**

przy udziale **wykonawcy SKAMEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 660/19 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie
  - 1.1. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę Merkator Medical Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Heleny Modrzejewskiej 30** 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 2018 r., poz.1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy sukcesywne rękawic diagnostycznych na okres 12 miesięcy zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 stycznia 2019r. za numerem 509187-N-2019.

W dniu 5 kwietnia 2019r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy SKAMEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi.

W dniu 10 kwietnia 2019r. odwołanie wniósł wykonawca Mercator Medical Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie. Odwołanie zostało wniesione elektronicznie z podpisem kwalifikowanym pełnomocnika, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 kwietnia 2019r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 kwietnia 2019r.

Czynnościom i zaniechaniom czynności przez zamawiającego odwołujący postawił następujące zarzuty:

- 1) zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Skamex, podczas gdy ta oferta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;
- 2) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- 2) obciążenie kosztami postępowania zamawiającego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 7.500 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia jest zainteresowany udzieleniem przedmiotowego zamówienia i w tym celu złożył ofertą, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gdyby zamawiający nie przyznał ofercie wykonawcy Skamex wyższej (maksymalnej) ilości punktów w kryterium oceny ofert: „Jakość”, to w takiej sytuacji oferta odwołującego zostałaaby wybrana jako oferta

najkorzystniejsza. Tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę.

W dniu 11 kwietnia 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 15 kwietnia 2019r. (13 kwietnia 2019r. – sobota) do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Skamex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi. Wskazał, że jako wykonawca wybrany, który złożył prawidłową ofertę niepodlegającą odrzuceniu, to ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w przypadku uwzględnienia odwołania może ponieść szkodę przez możliwość utraty zamówienia. Wniósł o odrzucenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało opatrzone podpisem elektronicznym kwalifikowanym pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej uprawnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza uprawnionego do reprezentowania spółki komandytowej. Kopię zgłoszenia przekazano zamawiającemu i odwołującemu w dniu 15 kwietnia 2019r.

W dniu 16 kwietnia 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

W dniu 19 kwietnia 2019r. przystępujący złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Oświadczenie podpisał wiceprezes zarządu komplementariusza spółki, upoważniony do samodzielnej reprezentacji.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wynika, że zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 186 ust. 3 ustawy, która stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości

zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Konsekwencją zastosowania tej normy prawnej jest obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji rozstrzygnięcia. Zamawiający jest zobowiązany do zmiany ogłoszenia o zamówieniu i siwz zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący: .....**