

POSTANOWIENIE
z dnia 15 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek
Anna Chudzik
Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 1 grudnia 2016 r. przez **WALMED sp. z o.o., ul. Ptaków Leśnych 73, 05-500 Jastrzębie** w postępowaniu prowadzonym **Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. Św. Jana 9, 62-200 Gniezno**

przy udziale **Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **WALMED sp. z o.o., ul. Ptaków Leśnych 73, 05-500 Jastrzębie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art.198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2015, poz. 2164 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Zespół Opieki Zdrowotnej w Gnieźnie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu medycznego z dotacji celowej pn. "Podniesienie jakości usług zdrowotnych oraz zwiększenie dostępu do usług medycznych w tym: usługi elektroniczne ZOZ Gniezno dla zwiększenia efektywności i dostępności realizowanych świadczeń medycznych". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 21 października 2016 pod poz. 2016/S 204-368246.

W odwołaniu, wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 1 grudnia 2016 r., Odwołujący - Walmed sp. z o.o. - wskazał na niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego dotyczących części nr 2 zamówienia i polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Maquet Polska sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 92 ust. 1 pkt 1 - przekazanie wykonawcom nieprawdziwej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, w szczególności informując o wyborze wykonawcy którego oferta nie była najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zakresie zadania Nr 2
2. art. 7 ust. 1 - naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku zastosowania innych niż opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasad oceny i odrzucania ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty - w zakresie zadania Nr 2,
3. art. 9 ust. 1 - niezachowanie formy pisemnej w zakresie opisanie zasad oceny, klasyfikacji i wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. art. 89 ust. 1 - zastosowanie pozaustawowych przesłanek odrzucenia ofert - w zakresie zadania Nr 2,
5. art. 91 ust. 1 - dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zakresie zadania Nr 2,

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o:

1. w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą - w zakresie Zadania Nr 2 - iż Zamawiający dopuścił się jedynie naruszenia polegającego na nieprawidłowym poinformowaniu o wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności powiadomienia (art. 92 ust. 1 pkt 1) i nakazanie mu ponownego poinformowania wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, z podaniem informacji o wykonawcy, którego ofertę wybrano zgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ.

ewentualnie

2. w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą - w zakresie Zadania Nr 2 - iż Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej przy zastosowaniu niedozwolonych metod kwalifikacji (odrzućcia) ofert dopuszczonych do oceny bądź przy zastosowaniu innych kryteriów niż opisane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - nakazanie zamawiającemu unieważnienia dokonanego wyboru oraz nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami ustalonymi w SIWZ i zasadami określonymi w Prawie zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wykonawca Maquet Polska sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2016r., Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie poinformował, że uwzględni zarzuty odwołania i dokonuje ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 2. Wskazał także, że w wyniku ponownej oceny wszystkich ofert przyznał największą ilość punktów tj. 90,43 pkt ofercie Walmed sp. z o.o. Zamawiający przesłał ponownie wykonawcom zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty najkorzystniejszej z dnia 6 grudnia 2016 r.

Na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 grudnia 2016 r., wykonawca Maquet Polska sp. z o.o. oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania. W toku posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 15 grudnia 2016r. wykonawca Maquet Polska podtrzymał swoje stanowisko co do wniesionego sprzeciwu, zaś Odwołujący zgłosił opozycję przeciw dopuszczeniu do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie, wskazując na brak interesu we wniesionym przystąpieniu.

Izba, działając w oparciu o art. 185 ust. 4 ustawy Pzp postanowiła uwzględnić opozycję Odwołującego co do nieopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Maquet Polska Sp. z o.o. wskazując, że wykonawca ten nie ma interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego. Odwołanie, złożone w dniu 1 grudnia 2016r. dotyczy czynności Zamawiającego, która na chwilę obecną już nie istnieje i ma walor historyczny, bowiem Zamawiający dokonał nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Niezależnie zatem od wyniku tego postępowania odwoławczego zgłaszający przystąpienie nie uzyska ochrony swoich interesów, ponieważ w dniu 6 grudnia 2016 r. Zamawiający dokonał nowej czynności materialnoprawnej w postępowaniu polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego. Dokonana przez Zamawiającego czynność nie jest wynikiem umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, ale samodzielną czynnością Zamawiającego dokonaną w ramach samokontroli, co oznacza, że czynność taka nie może wywoływać skutków procesowych, o jakich mowa w art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w ewentualnym kolejnym postępowaniu odwoławczym. Uwzględnienie przez Izbę opozycji wobec zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego oznacza, że zgłoszone przez Maquet Polska sp. z o.o. przystąpienie jest nieskuteczne, co jest równoznaczne z „brakiem zgłoszenia przystąpień”, o jakich mowa w przepisach ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba z urzędu na posiedzeniu z udziałem stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu przy jednoczesnym braku zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego (w wyniku uwzględnienia przez Izbę opozycji co do zgłoszonego przystąpienia), postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

.....