

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 13 listopada 2015 r.**

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **13 listopada 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 5 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. sp. j. z siedzibą w Gdańsku**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku do OIT A* (nr postępowania 57/2015)

prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz AKSIS Hurtowni Sprzętu Medycznego I. S. sp. j. z siedzibą w Gdańsku 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 w **Białymstoku**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku – 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 „ppz”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pn. *Dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku do OIT A* (nr postępowania 57/2015). Ogłoszenie o tym zamówieniu 2 września 2015 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2015/S\_169-308015. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

29 października 2015 r. Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego I. S. sp. j. z siedzibą w Gdańsku {dalej również: „Aksis”} – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego.

5 listopada 2015 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej {pismo datowane na 4 listopada 2015 r.} do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp – przez bezprawne odrzucenie złożonej przez Odwołującego oferty w zakresie pakietu nr 5.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia skarżonej czynności oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także nakazanie ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert .

Z przedstawionych w uzasadnieniu odwołania okoliczności faktycznych wynika, że przyczyną odrzucenia oferty AKSIS dla pakietu nr 5 obejmującego czujniki indywidualnego użytku do nieinwazyjnego pomiaru saturacji krwi (pulsoksymetrii), kompatybilne z systemem monitorującym w OIT A (Mindray), było rzekome niespełnianie przez zaoferowane czujniki funkcji, do której są one przeznaczone. Podstawą do powzięcia przez Zamawiającego takiego wniosku stała się ocena próbki dostarczonej na żądanie Zamawiającego, kiedy to po 24 godzinach od założenia czujnika pacjentowi, czujnik ten odkleił się i nie nadawał się do dalszego użytkowania.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp oferta podlega odrzuceniu jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący

powołał się na to, że zgodnie z powszechną praktyką oraz ugruntowanym orzecznictwem tak Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych oraz Sądu Najwyższego, w tej sprawie przedmiotem oceny Zamawiającego powinna być wyłącznie relacja parametrów zaoferowanych czujników do wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie może natomiast oceniać oferty pod kątem oczekiwań innych niż wprost wskazane w postanowieniach specyfikacji.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wymagania odnoszące się do czujników indywidualnego użytku do pomiaru pulsoksymetrii znalazły się w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tabeli dotyczącej pakietu nr 5, na stronie 3. owego załącznika. Wymagania te odnoszą się do: kompatybilności z systemem monitorującym w OIT A (Mindray), sterylności oraz kalibrowania analogowo i cyfrowo w oparciu o technologię OXI MAX. W żadnej innej części specyfikacji, a także w udzielonych odpowiedziach na zapytania wykonawców oraz modyfikacjach postanowień specyfikacji nie ma innych wymagań – w tym odnoszących się do długości okresu czasu, przez który czujnik miałby utrzymywać się w miejscu jego założenia na ciele pacjenta.

Zdaniem Odwołującego powyższe wnioski zachowują aktualność także w zakresie celu, w jakim Zamawiający uprawniony był do żądania próbek zaoferowanych czujników. Zgodnie z pkt 1 rozdziału XI specyfikacji Zamawiający mógł zażądać próbek potwierdzających spełnianie jedynie parametrów lub warunków, które zostały określone w załączniku nr 1 do specyfikacji. Żadne inne okoliczności nie miały być przedmiotem oceny dostarczonych próbek. Odwołujący dodał, że ponieważ w wezwaniu do złożenia próbek Zamawiający nie określił celu ich dostarczenia, Odwołujący podstawnie zakładał, że zostaną one wykorzystane zgodnie z postanowieniami specyfikacji.

Odwołujący podsumował, że zakwestionowane działanie Zamawiającego nie znajduje oparcia w przepisach ustawy pzp, gdyż oferta Odwołującego w świetle postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia spełnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry i jako taka nie powinna zostać odrzucona, lecz uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący domniemywa przy tym, że oferty innych wykonawców nie zostały w ten sposób zbadane. Odwołujący zarzucił, że tym samym – niezależnie od braku podstawy do przeprowadzenia takiego badania – Zamawiający odmiennie potraktował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, naruszając art. 7 ust. 1 pzp.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że stwierdzony przez Zamawiającego czas, przez który zaoferowany czujnik utrzymywał się poprawnie na pacjencie, nie jest zgodny z dotychczasowymi recenzjami tego wyrobu zbieranymi na przestrzeni ostatnich 4 lat przez Odwołującego. Niezależnie od tego stwierdzony przez Zamawiającego czas przylegania

mieści się w zwyczajowej normie dla tego rodzaju sensorów, które są wykorzystane do pomiarów saturacji przez krótsze okresy czasu, w szczególnych przypadkach – na przykład podczas transportu. Dla celów monitorowania długotrwałego wszyscy wiodący producenci, zarówno sprzętu jak i akcesoriów, przewidzieli stosowanie właściwych czujników bezklejowych. Odwołujący dodał, że brak udokumentowania procedury sprawdzenia oferowanego przez nas czujnika, uniemożliwia mu bardziej szczegółowe odniesienie się do obserwacji Zamawiającego, jednak nie ma to żadnego wpływu na ocenę podstawy odrzucenia jego oferty.

Pismem z 6 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 5 listopada 2015 r. przekazał faksem kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w zakresie pakietu nr 5.

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

12 listopada 2015 r. wpłynęło do Izby pismo Zamawiającego zawierające odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że zgodnie z art. 186 ust. 2 pzp uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu z 4 listopada 2015 r., w związku z czym wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz wzajemne zniesienie kosztów tego postępowania

Ponadto Zamawiający wskazał, że unieważnia odrzucenie oferty Odwołującego, a także unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 5 oraz dokona ponownego badania i oceny ofert w tej części zamówienia.

**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 w tej sprawie 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 w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić 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 postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

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:** .....