

Sygn. akt: KIO 351/20

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **27 lutego 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 lutego 2020 r.** przez wykonawcę **Schulke Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 132, 02-305 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Schulke Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 132, 02-305 Warszawa** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łomży**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego w częściach - „Dostawę chemicznych środków dezynfekcyjnych, antyseptycznych / myjących do stosowania w obszarze medycznym dla Szpitala Wojewódzkiego w Łomży” zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 628326 - N - 2019, data zamieszczenia 27.11.2019 r. przez Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 31.01.2019 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował m.in. o unieważnieniu postępowania w pakiecie 1 na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp” ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jednocześnie w pakiecie 1, Zamawiający na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp odrzucił ofertę Schulke Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 132, 02-305 Warszawa zwanego dalej: „Szulke Polska Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 05.02.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Szulke Polska Sp. z o.o. wniosła odwołanie na w/w czynność – w zakresie pakietu 1. Zarzucił naruszenie:

1. art 7 ust. 1 w zw. z art 89 ust 1 pkt 2 Pzp, tj. naruszenie zasady proporcjonalności i przejrzystości postępowania poprzez odrzucenie, oferty Odwołującego mimo iż oferta odpowiadała wymaganiom SIWZ. pomimo że złożone przez Odwołującego dowody były zgodne z treścią SIWZ i potwierdzały skuteczność działania biobójczego oferowanego produktu w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, a zatem oferta Odwołującego była zgodna z treścią SIWZ;

2. art 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust 4 Pzp, tj. naruszenie zasady przejrzystości postępowania poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie przedłożonych dokumentów, bowiem Zamawiający przed odrzuceniem Oferty winien wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie przedłożonych dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowany produkt warunków treści SIWZ:

3. art 7 ust 1 w zw. z art 25 ust 1 Pzp, tj. naruszenie zasady przejrzystości i proporcjonalności postępowania poprzez wezwanie Odwołującego do przedłożenia dokumentów niewskazanych w treści SIWZ tj. raportów badań wskazujących nazwę handlową oferowanego produktu, bowiem zgodnie części VI sekcja C pkt 2 lit. b SIWZ Zamawiający żądał „*raportów badań potwierdzających skuteczność działania biobójczego w wymaganym powyżej zakresie wg norm zawartych w PN-EN 14885*”, nie żądał aby certyfikaty i raporty ujawniały nazwę handlową oferowanego produktu.

Wnosił o:

1. Na podstawie art. 190 ust. 1 i 3 Pzp dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w jego treści.
2. Na podstawie art 189 ust. 6 Pzp wyłączenie jawności rozprawy w zakresie w jakim będzie to konieczne do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego.
3. Nakazanie Zamawiającemu:
 - 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zadaniu częściowym numer 1
 - 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego złożonej do ww. zadania
 - 3) unieważnienia czynności oceny ofert
 - 4) nakazanie Zamawiającemu uwzględnienie przedłożonych przez Odwołującego certyfikatów w toku oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
 - 5) nakazanie powtórzenia czynności: oceny, wyboru ofert i publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 14.02.2020 r. (e-mailem) Zamawiający powiadomił, że uwzględni odwołanie w całości z 05.02.2020 r. – w zakresie pakietu 1.

W dniu 19.02.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Schulke Polska Sp. z o.o. wniosła odwołanie na zaniechanie wykonania czynności wynikających z uwzględnienie odwołania w całości zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania.

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art 186 ust. 2 Pzp, tj. naruszenie zasady przejrzystości postępowania poprzez pozorne uwzględnienie odwołania wniesionego dnia 5 lutego 2020 r. (KIO 241/20) i niewykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu pomimo, że Zamawiający uwzględnił wniesione odwołanie w całości przed otwarciem rozprawy w KIO, a zatem zgodnie z dyspozycją art 186 ust 2 zdanie 2 Pzp miał obowiązek „*wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu*”.

2. art 7 ust. 1 w zw. z art 89 ust 1 pkt 2 Pzp, tj. naruszenie zasady proporcjonalności i przejrzystości postępowania poprzez odrzucenie, oferty Odwołującego mimo iż oferta

odpowiadała wymaganiom SIWZ, pomimo że złożone przez Odwołującego dowody były zgodne z treścią SIWZ i potwierdzały skuteczność działania biobójczego oferowanego produktu w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, a zatem oferta Odwołującego była zgodna z treścią SIWZ;

3. art 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust 4 Pzp, tj. naruszenie zasady przejrzystości postępowania poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie przedłożonych dokumentów, bowiem Zamawiający przed odrzuceniem Oferty winien wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie przedłożonych dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowany produkt warunków treści SIWZ:

4. art 7 ust 1 w zw. z art 25 ust 1 Pzp, tj. naruszenie zasady przejrzystości i proporcjonalności postępowania poprzez wezwanie Odwołującego do przedłożenia dokumentów niewskazanych w treści SIWZ tj. raportów badań wskazujących nazwę handlową oferowanego produktu, bowiem zgodnie części VI sekcja C pkt 2 lit. b SIWZ Zamawiający żądał „*raportów badań potwierdzających skuteczność działania biobójczego w wymaganym powyżej zakresie wg norm zawartych w PN-EN 14885*”, nie żądał aby certyfikaty i raporty ujawniały nazwę handlową oferowanego produktu.

Wnosił o:

1. Na podstawie art. 190 ust. 1 i 3 Pzp dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w jego treści.

2. Na podstawie art 189 ust. 6 Pzp wyłączenie jawności rozprawy w zakresie w jakim będzie to konieczne do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego.

3. Nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zadaniu częściowym numer 1

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego złożonej do ww. zadania

3) unieważnienia czynności oceny ofert

4) nakazanie Zamawiającemu uwzględnienie przedłożonych przez Odwołującego certyfikatów w toku oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

5) nakazanie powtórzenia czynności: oceny, wyboru ofert i publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę powiększonych o wysokość opłaty skarbowej uiszczonej od udzielonego pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Zamawiający w dniu 20.02.2020 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

Jednocześnie, w dniu 20.02.2020 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o anulowaniu czynności unieważnienia postępowania w pakiecie 1 oraz o przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert w tym pakiecie.

W dniu 26.02.2020 r. (e-mailem) Schulke Polska Sp. z o.o. złożyła pismo w ramach którego wnosiła o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot kosztów postępowania z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości w dniu 26.02.2020 r. i brak zgłoszonych przystąpień.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 27.02.2020 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 21.02.2020 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu stawiał się jedynie pełnomocnik Zamawiającego wyjaśnił, iż stwierdzenie z pisma Odwołującego otrzymanego przez KIO w dniu dzisiejszym, tj. korespondencji e-mailowej i pisma z 26.02.2020r. o tym, iż Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości jest zgodne z prawdą. W tym miejscu celem uniknięcia jakichkolwiek nieporozumień na pytanie Przewodniczącego oświadcza, iż uwzględnia odwołanie w całości i przystąpi do wykonania żądań zawartych we wniesionym odwołaniu. Powyższe potwierdza również okoliczność, iż unieważnił czynności unieważnienia postępowania w pakiecie 1 i przystąpił do powtórzenia czynności i badania ofert w tym zakresie.

Izba, biorąc pod uwagę dokonane uwzględnienie, uznała, że mamy do czynienia z uwzględnieniem w całości odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 351/20 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a

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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....