

Sygn. akt: KIO 1952/12

POSTANOWIENIE
z dnia 24 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 24 września 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2012 r. przez wykonawcę **AESFULAP CHIFA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomysłu, ul. Tysiąclecia 14** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72**

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **AESFULAP CHIFA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomysłu, ul. Tysiąclecia 14** 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 2010 r. 113, poz. 759 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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę środków dezynfekcyjnych zostało wszczęte przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2012/S 55-089809 w dniu 20 marca 2012r.

W dniu 5 września 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania w tym o unieważnieniu postępowania w zadaniu 6 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z powodu braku ofert nie podlegających odrzuceniu oraz o odrzuceniu oferty AESCULAP CHIFA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomyślu, ul. Tysiąclecia 14 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, bo zaoferowany w pkt. 5 i 6 środek dezynfekcyjny nie spełnia warunku określonego w siwz tj. środki powinny być zgodne z wymogami do stosowania na oddziale Noworodkowym. Zaoferowany środek Softasept N bezbarwny w karcie charakterystyki w pkt 4.4. posiada zapis „U noworodków i niemowląt Softasept niezabarwiony należy stosować wyłącznie pod obserwacją lekarza, ze względu na niebezpieczeństwo resorpcji etanolu lub izopropylowego i wywołania ogólnoustrojowych działań niepożądanych (str.44 oferty). Nadto o odrzuceniu oferty Schulke Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rydygiera 8 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy tj. przez wykonawcę, który nie zabezpieczył oferty na zadaniu nr 6 wadium.

W dniu 14 września 2012r. odwołanie drogą elektroniczną wniósł wykonawca Aeskulap Chifa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomyślu, Al. Tysiąclecia 14. Wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na niewłaściwym zastosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie pakietu 6 jako oferty, której treść nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia zamieszczonemu w SIWZ, zaniechania czynności oceny oferty odwołującego zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, tj. w sposób zgodny z art. 91 ust. 1 ustawy i czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu 6 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy, pomimo że w postępowaniu została złożona ważna oferta, spełniająca wymagania SIWZ, która w świetle obranych przez zamawiającego kryteriów winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez odrzucenie oferty firmy Aesculap Chifa Sp. z o.o. w zakresie pakietu 6, pomimo, iż jej treść odpowiada treści SIWZ,
2. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie czynności oceny oferty odwołującego na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w konsekwencji
3. naruszenie art. 7 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
4. naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania w zakresie pakietu 6. w/w czynności.

Wskazał, że zaniechane czynności zamawiającego naruszają interes prawny odwołującego poprzez brak możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co w konsekwencji powoduje powstanie szkody poprzez utratę korzyści z realizacji dostaw.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, tj.:

1. unieważnienie dokonanej przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu 6,
2. unieważnienie dokonanej przez amawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2) w zakresie pakietu 6.
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego się Aesculap Chifa Spółka z o.o. jako najkorzystniejszej w pakiecie 6.

Odwołanie zostało opatrzone podpisem cyfrowym weryfikowanym w okresie wniesienia odwołania ważnym certyfikatem. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 września 2012r. udzielonego przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji odwołującego ujawnionymi w KRS, którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 września 2012r.

W dniu 14 września 2012r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przez AESCULAP CHIFA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomysku, ul. Tysiąclecia 14 i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu. W dniu 17 września 2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł przystąpienie Schulke Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rydygiera 8 wnosząc o oddalenie odwołania oraz wskazując na swój interes polegający na nie możliwości złożenia w przedmiotowym postępowaniu oferty zgodnej z wszystkimi wymaganiami zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 września 2012r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji,

zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 21 września 2012r. opozycję wobec zgłoszonego przystąpienia zgłosił odwołujący Aeskulap Chifa podnosząc, że przystępujący nie ma interesu w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w zadaniu 6 nie wniósł wadium i słusznie został wykluczony oraz przystępujący nie neguje prawidłowości tej czynności dokonanej przez zamawiającego.

W dniu 21 września 2012r. opozycję wobec zgłoszonego przystąpienia wniósł zamawiający, wskazując, że Schulke Polska nie ma interesu w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż utracił status wykonawcy nie kwestionując czynności odrzucenia własnej oferty. Zamawiający wskazał na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt V Ca 307/09 z dnia 2 kwietnia 2009r.

Jednocześnie zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba postanowieniem z dnia 24 września 2012r. wydanym w sprawie sygn. akt KIO 1952/12 uwzględniła opozycje odwołującego i zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy w związku z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Izba zważyła, co następuje :

W związku z faktem, iż przed otwarciem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania i nie nastąpiło skuteczne zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego, zaszły podstawy do umorzenia postępowania.

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, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Zatem mając na uwadze, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

2. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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