

Sygn. akt: KIO 1347/12

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 3 lipca 2012 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 28 czerwca 2012 r. wniesionego przez **Johson & Johson, ul. Iłżecka 24, 02-135 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej – Cure 23, 15-950 Białystok**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Johson & Johson, ul. Iłżecka 24, 02-135 Warszawa** kwoty **15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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 – Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej – Cure 23, 15-950 Białystok - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” na dostawę testów do badania markerów patogenów przenoszonych drogą krwi tj. testów wirusologicznych HBsAg z testami potwierdzenia, testów wirusologicznych anty- HCV, testów wirusologicznych anty-HIV 1/2, testów do wykrywania zakażenia krętkiem bladym, do jednoczesnego wykonywania badań seryjnych, pojedynczych, „cito” oraz materiałów zużywalnych, kalibracyjnych, kontrolnych wraz z dzierżawą kompletu aparatury niezbędnej do automatycznego wykonywania badań za pomocą przedmiotowych rodzajów testów dla liczby 540.000 donacji wraz z podłączeniem aparatury do posiadanego przez zamawiającego systemu komputerowego.

W dniu 28 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Johnson & Johnson, ul. Iłżecka 24, 02-135 Warszawa (dalej: „odwołujący”) wobec:

- 1) treści wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „specyfikacja” lub „siwz”) a w szczególności ich niejednoznaczności;
- 2) zaniechania ujawnienia pełnej treści zapytania do specyfikacji stanowiącego podstawę zmiany jej treści;
- 3) opisu przedmiotu zamówienia;
- 4) modyfikacji treści specyfikacji.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu:

1. sporządzenie niejednoznacznych wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia co stanowi naruszenie art. 29 ust 1 pkt 2 oraz 38 ust 1 i 4 w związku z art. 7 ust 1 i art. 8 ust 1 oraz art. 25 ust 1 ustawy;
2. w odniesieniu do zarzutu zaniechania przekazania odwołującemu kompletnej treści zapytania do specyfikacji - naruszenie dyspozycji art. 38 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 i art. 8 ust. 1 i 2 Pzp;

3. dokonanie modyfikacji specyfikacji, a w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, poprzez sformułowanie wymagań niejednoznacznych i nie znajdujących uzasadnienia w przepisach prawa oraz zasadach obowiązujących w służbie krwi, a wygodnych dla jednego wykonawcy, z naruszeniem art. 38 ust 4, art. 29, art. 25 ust 1 w związku z art. 7 ust 1 ustawy;
4. określenie przedmiotu zamówienia i wskazanie dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego z naruszeniem art. 29 w związku z art. 25 ust 1 oraz art. 7 ust 1 ustawy oraz art. 25 pkt 12 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. z 1997 Nr 106, poz. 681 ze zm.).

Odwołujący wnosił o:

- 1) przekazanie odwołującemu pełnej treści zapytania do specyfikacji wraz z załącznikami;
- 2) unieważnienie wyjaśnień stanowiących modyfikację specyfikacji z dnia 18 czerwca 2012 r. i przywrócenie pierwotnego brzmienia Rozdziału VI ust 1 A Testy pkt 1 ppkt 1.5 specyfikacji.

W dniu 28 czerwca 2012 r. do zamawiającego w formie faksu wpłynęła kopia odwołania.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający w przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię ww. odwołania w formie faksu (28 czerwca 2012 r.) oraz listów poleconych (wysłany w dniu 29 czerwca 2012 r.).

Pismem z dnia 29 czerwca 2012 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2012 r. (prezentata KIO z datą 02.07.2012 r. – wpłynęło), zamawiający odpowiedział na odwołanie w którym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 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 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.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust.1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy oraz §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono 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:**

.....