

Sygn. akt: KIO 1796/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 września 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2014 roku przez wykonawcę - **Alcon Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Stępińska 19/25, 00-739 Warszawa**, przy udziale: wykonawcy - **Polymed Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Starych Babicach, ul. Warszawska 320A, 05-082 Stare Babice**,

**postanawia:**

1. Zwraca wniesione odwołanie.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - **Alcon Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa**, kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej [zwany dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa aparatu do witrektomii – sprawa 12/2014”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2014 roku pod numerem 2014/S 065-110554.

W dniu 19 sierpnia 2014 roku Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Polymed Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Starych Babicach.

W dniu 29 sierpnia 2014 roku wykonawca - Alcon Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty Polymed Polska Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej pomimo braku podstaw ku temu;

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polymed Polska Sp. z o. o., pomimo niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ;

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Polymed Polska Sp. z o. o. z postępowania ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji przez tego wykonawcę, mających wpływ na wynik postępowania.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) ponowne podjęcie czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonanie czynności odrzucenia oferty Polymed Polska Sp. z o. o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.,
- 4) dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy Polymed Polska Sp. z o. o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.,

5) dokonanie czynności wyboru oferty Alcon Polska Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 września 2014 roku wykonawca - Polymed Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Starych Babicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby, na podstawie dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w szczególności na podstawie: protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, wniosku o uruchomienie procedury zamówienia publicznego z dnia 14 marca 2014 roku, ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”], jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania, złożone do protokołu w toku posiedzenia, ustalił, co następuje.

Zamawiający ustalił wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 392.000,00 zł, co stanowi równowartość 92.783,26 euro. Zgodnie bowiem z § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych [Dz. U. z 2013 r., poz. 1692] średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,2249.

Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych. Nie udzielał zamówienia w częściach, z których każda stanowiłaby przedmiot odrębnego postępowania. Nie przewidywał udzielenia zamówienia uzupełniającego. Przedmiotem zamówienia była tylko i wyłącznie dostawa aparatu do witrektomii, której wartość została oszacowana na kwotę stanowiącą równowartość 92.783,26 euro.

Zamawiający w dniu 2 września 2014 roku – za pośrednictwem faksu – przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej informację, że wartość zamówienia na *Dostawę aparatu do witrektomii* przekracza kwoty wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. Opublikował także ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2014 roku pod numerem 2014/S 065-110554.

W toku posiedzenia w dniu 17 września 2014 roku Zamawiający wyjaśnił, że to, że wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. wynika z Planu zamówień publicznych Zamawiającego na rok 2014, dotyczącego zakupu urządzeń medycznych. Wskazał, że z ostrożności przyjął, iż wszelkie zakupy sprzętu medycznego w 2014 roku, a zatem dostawy przedmiotu zamówień

tego samego rodzaju planowane na 2014 rok, obejmie jako jedną całość. Takie zalecenie dostał bowiem od organu założycielskiego w przypadku poprzednio prowadzonych postępowań, współfinansowanych przez m.st. Warszawy. Zamawiający przyznał przy tym, że w dokumentacji przedmiotowego postępowania, nie ma takiego dokumentu, z którego wynikałaby informacja, iż wartość przedmiotowego zamówienia kształtuje się powyżej 207.000 euro.

Zgodnie z art. 187 ust. 1 ustawy P.z.p. odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli:

- 1) nie zawiera braków formalnych;
- 2) uiszczono wpis.

Z kolei z art. 187 ust. 2 ustawy P.z.p. wynika, że wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, a dowód jego uiszczenia dołącza się do odwołania.

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. stanowi, iż odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 10 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 19 sierpnia 2014 roku za pośrednictwem faksu (a zatem w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy P.z.p.).

Izba ustaliła, że wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Mianowicie, na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. zostało wydane Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej [Dz.U. z 2013 poz. 1735] – zwane dalej: „*Rozporządzeniem*”.

Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych, dla której organem założycielskim jest jednostka samorządu terytorialnego – Miasto Stołeczne Warszawa, jest zamawiającym, do którego odnosi się pkt 2 w § 1 ww. Rozporządzenia.

Z § 1 pkt 2 lit. a) Rozporządzenia wynika, że ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień

udzielanych przez zamawiających innych niż określani w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3 i 4, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty: 207.000 euro - dla dostaw lub usług.

Skoro wartość przedmiotu zamówienia na *Dostawę aparatu do witrektomii* nie przekracza równowartości kwoty 207.000 euro, a informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu za pośrednictwem faksu w dniu 19 sierpnia 2014 roku, to należało przyjąć, że - zgodnie z dyspozycją art. 187 ust. 2 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. - termin do uiszczenia wpisu od odwołania, upłynął z dniem 25 sierpnia 2014 roku (24 sierpnia 2014 roku to niedziela, a zatem termin mijał następnego dnia). Natomiast Odwołujący uiszczył wpis od odwołania dopiero w dniu 29 sierpnia 2014 roku, co wynika z potwierdzenia uiszczenia wpisu w kwocie 15.000,00 zł, załączonego do odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 6 ustawy P.z.p. w przypadku nieuiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w ust. 2, oraz po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 3 i 5, Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. O zwrocie odwołania Prezes Izby informuje zamawiającego, przesyłając odpis postanowienia.

Natomiast art. 187 ust. 7 ustawy P.z.p. stanowi, że jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1-6 stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby.

Z § 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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], wynika, że w przypadku zwrotu odwołania zwraca się odwołującemu z rachunku Urzędu kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....