

Sygn. akt: KIO 2419/17

POSTANOWIENIE
z dnia 28 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 28 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2017 r. przez wykonawcę **Abbott Laboratories Poland Spółka z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Uniwersytecki nr 2 im. J. Bizuela, ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „dostawa odczynników laboratoryjnych” (Numer referencyjny: NZZ/40/P/17)

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Abbott Laboratories Poland Spółka z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy), stanowiącą 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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 Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2419/17

UZASADNIENIE

postanowienia z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2419/17

Zamawiający – Szpital Uniwersytecki nr 2 im. J. Bizziela, ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „dostawa odczynników laboratoryjnych” (Numer referencyjny: NZZ/40/P/17).

W dniu 10.08.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 152 – 314410.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Jednocześnie w ramach przedmiotowego postępowania zastosowanie mają przepisy 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

W dniu **07.11.2017 r.** Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17.11.2017 r.** w formie pisemnej przez wykonawcę Abbott Laboratories Poland Spółka z o.o., ul. Postępu

21B, 02-676 Warszawa wobec odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Roche Diagnostics Polska Spółka z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. naruszenie art. 7 ust 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3 poprzez nie poprawienie w ofercie odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek lub tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia (nieodrzućenie) oferty wykonawcy Roche albowiem treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy opisanego w pkt 2 albowiem w oparciu o dodatkowe argumenty, które rozszerzają obligatoryjną podstawę dokonania tej czynności, kumulatywnie wyczerpana została jeszcze przesłanka z pkt 6 niniejszego artykułu ustawy albowiem niniejsza oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny - bowiem jest niedoszacowana!
5. naruszenie art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście.

Odwołujący wskazał, iż interes prawny firmy polega na tym, że unieważnienie postępowania przez Zamawiającego nie ma waloru decyzji ostatecznej albowiem zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp przepis ten każdorazowo pozwala Zamawiającemu wycofać się z jego decyzji o unieważnieniu bowiem ustawodawca posługuje się tutaj zapisem „(...) chyba, że Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty”. Tym samym jeżeli na skutek niniejszego odwołania Zamawiający podzieliłby argumenty Odwołującego tj. żądanie odrzucenia oferty wykonawcy Roche i unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego oraz jednocześnie zwiększyłby ilość środków jaką przeznaczy na realizację tego zamówienia to tym samym otworzy się droga do wyboru oferty Roche Diagnostics Polska Spółka z o.o. i udzielenia temu wykonawcy zamówienia publicznego.

W związku z powyższym Odwołujący podniósł kolejny zarzut tj. naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez przedwczesne unieważnienie tego postępowania w sytuacji, gdy dokonano w

nim czynności sprzecznych z prawem (zaniechanie odrzucenia oferty Roche i bezpodstawne odrzucenie oferty Abbott).

W związku z podniesionymi zarzutami oraz charakterem wskazanych w nich naruszeń, które mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert.

Zgodnie z informacją znajdującą się w aktach sprawy Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 20.11.2017 r. drogą mailową.

Izba ustaliła ponadto, iż w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego nie zgłosił żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron postępowania odwoławczego stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Powyższe jest wynikiem faktu, iż pismem z dnia 20.11.2017 r. Odwołujący złożył oświadczenie woli (pismo zarejestrowane dnia 20.11.2017 r. DzK-KIO-20140/17), iż cofa wniesione odwołanie. Powyższe oświadczenie zostało podpisane przez p. B. G. działającą na mocy pełnomocnictwa z dnia 04.01.2017 r. upoważniającego m.in. do wszelkich czynności związanych ze środkami ochrony prawnej podpisanego przez p. K. O. – członka Zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki. Powyższe ustalono w oparciu o odpis aktualny KRS z dnia 19.09..2017 r.

Izba wskazuje, iż Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku cofnięcia odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy odwołującemu zwraca się 90% wpisu na mocy przepisu art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym

zakresie o konieczności zwrotu kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy) z wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący

.....