

Sygn. akt: KIO 2187/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 października 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2017 r. przez Odwołującego - **Air Liquide Polska Sp. z o. o. 31-358 Kraków, ul. Jasnogórska 9**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” 04-730 Warszawa, Al. Dzieci Polskich 20**

przy udziale:

Wykonawcy **Linde Gaz Polska Sp. z o.o. 31-864 Kraków, ul. Prof. M. Życzkowskiego 17**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - **Air Liquide Polska Sp. z o. o. 31-358 Kraków, ul. Jasnogórska 9** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), stanowiącej kwotę uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

**Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” 04-730 Warszawa, Al. Dzieci Polskich 20**, zwany dalej "Zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej "ustawą Pzp", którego przedmiotem jest "Dostawa gazów medycznych z dzierżawą oprzyrządowania/ urządzeń niezbędnych do monitorowania i podania gazu".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 lipca 2017 r. pod poz. 555249-N-2017.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty w zakresie Pakietu nr 2 Wykonawcy Linde Gaz Polska Sp. z o.o. 31-864 Kraków, ul. Prof. M. Życzkowskiego 17, Wykonawca **Air Liquide Polska Sp. z o. o. 31-358 Kraków, ul. Jasnogórska 9**, zwany dalej "Odwołującym", wniósł 17 października 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy Linde Gaz Polska Sp. z o.o., mimo iż treść jego oferty nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), ponieważ nie spełnia wymogów w niej wskazywanych oraz zawiera błędne, nieprawdziwe informacje w zakresie zaoferowanego urządzenia „INOMax DSIR”, a w konsekwencji wybór oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ze względu na naruszenie wyżej wymienionego przepisu ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie pakietu nr 2,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy Linde Gaz Polska Sp. z o.o., jako sprzecznej z treścią

SIWZ w zakresie pakietu nr 2,

4. Uznania, iż Odwołujący, złożył ofertę najkorzystniejszą w zakresie pakietu nr 2 i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego ustalono, że Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu 18 października 2017 r. pocztą elektroniczną. Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, w dniu 23 października 2017 r., zachowując termin na zgłoszenie przystąpienia oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, zgłosił przystąpienie Wykonawca **Linde Gaz Polska Sp. z o.o. 31-864 Kraków, ul. Prof. M. Życzkowskiego 17**, zwany dalej "Przystępującym".

Ustalono także, że 27 października 2017 r., przed otwarciem rozprawy, Zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej do akt sprawy oświadczenie, że uwzględni w całości zarzuty odwołania dokonując jednocześnie czynności:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Przystępującego;
2. Ponownej oceny ofert;
3. Odrzucenia oferty Przystępującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
4. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.

Na posiedzeniu w dniu 30 października 2017 r. Przystępujący, na podstawie § 13 ust. 2a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964 ze zm.) został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przystępujący po stronie Zamawiającego złożył oświadczenie, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia. W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 znosi się wzajemnie, jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia 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 ze zm.), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....