

POSTANOWIENIE
z dnia 23 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 23 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Powiatowy im. Edmunda Biernackiego, ul. Żeromskiego 22, 39-300 Mielec**

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;**
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Powiatowy im. Edmunda Biernackiego z siedzibą w Mielcu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „**Dostawę jednorazowego i drobnego sprzętu medycznego**”, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 stycznia 2015 r. pod numerem 2015/S 018-028468.

Wykonawca Skamex Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Łodzi - odwołujący w postępowaniu odwoławczym - wniósł w dniu 13 kwietnia 2015 r. odwołanie w związku z nie podjęciem przez zamawiającego czynności, do których był zobowiązany oraz podjęciem czynności, do których zamawiający nie był uprawniony, zarówno w świetle przepisów ustawy Pzp, jak i postanowień SIWZ w postępowaniu o zamówienie publiczne, tj. w związku z:

- a) nie odrzuceniem w zakresie grupy (pakietu) Nr 15 oferty firmy Sonda W. M. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (oferta Nr 35),
- b) nie odrzuceniem w zakresie grupy (pakietu) Nr 15 oferty firmy Zarys International Group Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Zabrze (oferta Nr 11),
- c) dokonaniem wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie grupy (pakietu) Nr 15 oferty firmy Sonda W. M. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (oferta Nr 35),
- d) nie dokonaniem wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie grupy (pakietu) Nr 15 oferty firmy Skamex Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Łodzi (oferta Nr 41).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 wskazując, że przez to został naruszony interes *prawny* Skamex Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Łodzi, gdyż nieuprawnione, tak działanie jak i zaniechanie działań zamawiającego, pozbawiło tego wykonawcę w sposób całkowicie bezprawny możliwości uzyskania zamówienia publicznego, którego oferta złożona w zakresie grupy (pakietu) Nr 15, jest najkorzystniejszą w związku z ustanowionymi w SIWZ zasadami oceny ofert i została ważnie złożona, a wykonawca nie podlega wykluczeniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uznanie wniesionego przez Skamex Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Łodzi odwołania za zasadne,
- 2) nakazanie zamawiającemu:
 - a) dokonania unieważnienia czynności wyboru, w zakresie grupy (pakietu) Nr 15, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Sonda W. M. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (oferta Nr 35),
 - b) dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia, w zakresie grupy (pakietu) Nr 15, w oparciu o przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ofert złożonych przez firmy: Sonda W. M. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (oferta Nr 35) oraz Zarys International Group Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Zabrze (oferta Nr 11),
 - c) dokonania, w zakresie grupy (pakietu) Nr 15 wyboru oferty najkorzystniejszej jedynie spośród ważnie złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty firmy Skamex Sp. z o.o. S.K. z siedzibą w Łodzi (oferta Nr 41), zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ i przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (data wpływu - 23 kwietnia 2015 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Poinformował, że pismem z dnia 10.04.2015 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w Grupie 15 i podjął decyzję o powtórzeniu czynności badania oraz oceny ofert w tej grupie. Wskazał, że wykonawcy zostali powiadomieni o podjętej decyzji. Stwierdził, że podjęcie *„decyzji związane było z koniecznością wyjaśnienia wątpliwości dotyczących posiadania przez asortyment wykonawców deklarowanych parametrów w zakresie niemającym związku z zarzutami odwołującego.”* Podał, że z powyższej decyzji nie wynika uznanie przez zamawiającego całości, lub nawet części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, ani przyznanie faktów leżących u podstaw podniesionych w odwołaniu zarzutów.

W ocenie zamawiającego, wskutek podjętej decyzji nie istnieją kwestionowane w odwołaniu czynności czy zaniechania zamawiającego, a zatem brak jest faktycznej podstawy sporu w tym zakresie. W związku z powyższym - w ocenie zamawiającego - zarzuty odwołania należy pozostawić bez rozpoznania. Ewentualnie, nawet, jeżeli zarzuty byłyby zasadne (co zamawiający zakwestionował) nie mogłyby posłużyć uwzględnieniu odwołania w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp, jako niemające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Przedstawiając w dalszej części uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie stanowisko przeciwne stanowisku odwołującego, w razie nie uwzględnienia powyższej argumentacji,

z ostrożności procesowej odnosząc się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający podniósł, że są one całkowicie bezpodstawne oraz nie zostały naruszone wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Wobec decyzji zamawiającego o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Grupie 15 i powtórzeniu czynności badania oraz oceny ofert w tej grupie, odwołujący złożył na posiedzeniu niejawnym Izby z udziałem stron oświadczenie o cofnięciu odwołania na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z jednoczesnym wnioskiem o dokonanie zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że oświadczenie o cofnięciu odwołania złożone przed otwarciem rozprawy nie budziło wątpliwości, zatem umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 13 500 zł stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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).

Przewodniczący: