

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2017 r. przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-531) przy ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kociewskie Centrum Zdrowia sp. z o.o. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim (83-200) przy ul. dr J. Balewskiego 1**,

**postanawia:**

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa**, kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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 Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Kociewskie Centrum Zdrowia sp. z o.o. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa odczynników laboratoryjnych do badań biochemicznych, immunochemicznych, moczu, LSI, koagulologii, hematologii i gazometrii wraz z dzierżawą aparatów” – numer referencyjny: FSZ.242.25.2017, podzielone na 6 części (pakietów), dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, iż postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), dalej jako „p.z.p.”

W dniu 30 czerwca 2017 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej, które 4 lipca 2017 r. zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 125-255365.

Dnia 12 września 2017 r. zamawiający przesłał faksem i zamieścił na swojej stronie internetowej informację w przedmiocie unieważnienia postępowania w zakresie części - pakietu nr 2, gdzie jako jedyną ofertę złożył odwołujący. W informacji zamawiający powołał się na art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., wskazując, iż „Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający błędnie podał ilości badań w zakresie pakietu nr 2.”

W dniu 20 września 2017 r. odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności (zaniechań) zamawiającego polegających na:

1. unieważnieniu postępowania w zakresie pakietu nr 2,
2. zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2,

wniósł wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W odwołaniu zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 146 p.z.p., art. 92 ust. 1 pkt 7 p.z.p., art. 93 ust. 3 pkt 2 p.z.p. oraz art. 91 ust. 1 p.z.p., a także art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez unieważnienie postępowania w zakresie pakietu nr 2 bez podania uzasadnienia faktycznego, w sytuacji kiedy nie występowała niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co stanowiło również zachwiane zasady jawności postępowania oraz zachowania uczciwej konkurencji

oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p.

Wobec powyższego wniesiono o:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr 2,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie pakietu nr 2 oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w pakiecie nr 2.

Odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej, podpisane przez dwóch prokurentów, umocowanych zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego, do reprezentacji łącznej. Wpis został uiszczony we właściwej kwocie, z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu 20 września 2017 r.

Odwołujący wskazał, iż uchybienia podniesione w odwołaniu doprowadziły do naruszenia jego interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażają go przy tym na znaczną szkodę, związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu, który powinien być mu przyznany. W związku z tym stwierdzono, iż odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

Powyższe ustalono na podstawie treści odwołania i informacji od zamawiającego, znajdujących się w aktach sprawy.

W dniu 25 września 2017 r. do Izby wpłynęła „odpowiedź na odwołanie” – w przedmiocie złożenia oświadczenia o uwzględnieniu odwołania (pismo z 25.09.2017 r., znak FSZ.242.25.2017, w aktach sprawy). Oświadczenie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu - umocowanego do samodzielnej reprezentacji zamawiającego, zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła spełnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 p.z.p., które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła również, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody, spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 p.z.p. Ustalono również, iż do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p., 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.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej, czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Zamawiający w piśmie z 25 września 2017 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Dalsze czynności, jakie zamawiający podejmie w związku z uwzględnieniem zarzutów, pozostają bez znaczenia dla ustalenia przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego. Podjęcie czynności przez zamawiającego, w związku z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu, a przede wszystkim ich ocena pod kątem zastosowania się do żądań odwołującego, stanowić może podstawę do wniesienia samodzielnego środka ochrony prawnej, natomiast okoliczności te pozostają bez znaczenia dla biegu postępowania odwoławczego, podlegającego umorzeniu w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego przedmiotowych zarzutów.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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.).

**Przewodniczący:** .....