

Sygn. akt KIO 605/18

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 12 kwietnia 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2018r. przez wykonawcę **SKAMEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Copernicus Podmiot Leczniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 1-6**

przy udziale **wykonawcy ABOOK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Brzostowska 22** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 605/18 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SKAMEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52** tytułem wpisu od odwołania**

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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący: .....**



**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę rękawic chirurgicznych, diagnostycznych i do procedur wysokiego ryzyka zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 listopada 2017r. za numerem 2017/S 218 – 452984.

W dniu 19 marca 2018r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie 1 tj. oferty firmy Abook sp. z o.o. na drugim miejscu oceniony został wykonawca Skamex sp. z o.o. sp. k., w pakiecie 9 zamawiający unieważnił postępowanie z braku ważnych ofert odrzucając jednocześnie ofertę Skamex sp. z o.o. sp. k. jako niezgodną z treścią siwz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że z załączonych przez wykonawcę dokumentów nie wynikała odporność oferowanego sprzętu na przenikanie wirusów.

W dniu 29 marca 2018r. wykonawca Skamex sp. z o.o. sp. k. wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 29 marca 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza upoważnionego do reprezentowania spółki komandytowej zgodnie ze złożonymi odpisami z KRS. Kopia odwołania została przekazana w dniu 29 marca 2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy przez wybór oferty Wykonawcy Abook Sp. z o.o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy, w zakresie Pakietu nr 1,
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy przez błędną ocenę wyrobów zaoferowanych przez wykonawcę Abook Sp. z o.o., w zakresie Pakietu nr 1,
- 3) art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, w zakresie Pakietu nr 9, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”,
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy,
- 5) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w zakresie Pakietu nr 9,
- 6) art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zakresie Pakietów nr 1 i 9,

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie dokonania czynności badania i oceny ofert w zakresie Pakietu nr 1 i 9,

3) nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie Pakietu nr 9,  
4) nakazanie dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 119,

5) nakazanie uznania, że w zakresie Pakietu nr 1 i 9 ofertę najkorzystniejszą złożył odwołujący.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, zachowującym aktualność także w obecnie obowiązującym stanie prawnym: za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą (W. Łysakowski [w] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych 2007, wyd. III, str. 504, teza 7). Analogicznie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 141/09). Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył ofertę spełniającą wszystkie wymagania zamawiającego opisane w SIWZ. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający w sposób nieuprawniony unieważnił postępowanie, czym naraża odwołującego na poniesienie szkody.

W dniu 30 marca 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 3 kwietnia 2018r. do postępowania odwoławczego w zakresie pakietu I zgłosił swój udział po stronie zamawiającego wykonawca Abook sp. z o.o. wskazując, że posiada interes w oddaleniu odwołania, gdyż jego oferta w pakiecie I została uznana za najkorzystniejszą, a odwołanie jest niezasadne i zasługuje na oddalenie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w odpisie z KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 3 kwietnia 2018r.

W dniu 11 kwietnia zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania. Wniósł o jego umorzenie i zniesienie kosztów postępowania. W odniesieniu do pakietu 1 podniósł, że wykonawca Abook na potwierdzenie paramteru wytrzymałości na zrywanie po starzeniu dla rozmiaru 7,5 przedstawił dokument wystawiony przez Lembaga Getah Malaysia Rubber Search Institute of Malaysia, zgodnie z którym wytrzymałość na zrywanie kształtuje się na poziomie 13,3N. Jednak ww. laboratorium nie występuje w bazie jednostek notyfikowanych, która jest baza ogólnie dostępną i zamkniętą. W konsekwencji Abook niesłusznie otrzymała 5 pkt. Dlatego zamawiający uwzględnił w tym zakresie odwołanie. Co do zarzutu dotyczącego pakietu 9To rzeczywiście zamawiający wzywał odwołującego Skamex do złożenia dokumentów w trybie art. 16 ust. 1 ustawy i do

złożenia wyjaśnień. Nie wzywał zaś odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie opisu przedmiotu zamówienia i dlatego odwołanie jest zasadne.

Wykonawca Abook na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 12 kwietnia 2018r. złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne z art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli po stronie zamawiającego przystąpił uczestnik postępowania, który nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił uczestnik Abook, który oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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. 2017 poz. 47).

**Przewodniczący:** .....