

Sygn. akt KIO 2141/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 października 2010r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Członkowie: Aneta Mlącka**

**Izabela Niedziałek - Bujak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Medservice Sp. z o.o., 40-580 Katowice, ul. G. Zapolskiej 7** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 80 - 210 Gdańsk, ul. Hoene Wrońskiego 4**

**orzeka:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze;**

**2. Nakazuje dokonanie zwrotu kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Medservice Sp. z o.o., 40-580 Katowice, ul. G. Zapolskiej 7.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Gdańsku - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 759 ze zm. postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dzierżawa urządzeń do produkcji UKKP z możliwością wykonania co najmniej 12 pojemników produktu w ciągu 1 godziny oraz dostawa co najmniej 12.000 zestawów.

Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 września 2010 r. pod numerem 2010/S 170 – 2604498.

21 września 2010 r. zamawiający wyjaśnił treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia Załącznik Nr 2 Tabela Nr 2 pkt 3 (odpowiedź na pytanie 2), w ten sposób, że ustalił, iż uzyskanie punktów w kryterium ocena techniczna, będzie możliwe, gdy:

- temperatura będzie utrzymywana na stałym poziomie poprzez posiadanie aktywnego kompresora chłodzenia;
- urządzenie ma umożliwiać ustawienie zadanej temperatury;
- temperatura ma być utrzymywana na poziomie 20- 24 °C.

Wobec udzielonych wyjaśnień odwołanie wniósł Medservice Sp. z o.o., w Katowicach. Odwołujący zarzucił naruszenie 91 ust. 1 i 2, art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13), art. 38 ust. 1 2i 4 w zw. Z art. 7 ust. 1 p.z.p. przez udzielenie wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących kryterium oceny ofert i opisu sposobu oceny ofert w tym kryterium, które zmieniają specyfikację we wskazanym zakresie w sposób preferujący jednego z wykonawców. Podniósł, że warunkom wskazanym przez zamawiającego odpowiada wyłącznie urządzenie Tacsı, produkcji firmy Terumo oraz, że warunki te nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności udzielenia wyjaśnień (odpowiedź na pytanie 2) oraz o unieważnienie i powtórzenie dalszych czynności podjętych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania.

Odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej 1 października 2010 r., kopia odwołania została przesłana do zamawiającego w terminie ustawowym.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której powołał się na art. 186 ust. 1 i 2 p.z.p., uznał zarzut odwołania i wniósł o umorzenie

postępowania odwoławczego. Zamawiający oświadczył, że powtarza czynność udzielenia odpowiedzi na pytanie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że otrzymuje ona brzmienie:

Pkt 2 Pytanie 1: „Tak, Zamawiający wymaga, aby urządzenia zapewniały zadeklarowaną temperaturę pracy niezależnie od mechanizmu ją zapewniającego.

Pkt 2 Pytanie 2: „Tak, Zamawiający wymaga, aby temperatura w urządzeniach zapewniała optymalne warunki do produkcji UKKP zgodnie z „Medycznymi zasadami pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania” obowiązującymi w jednostkach organizacyjnych publicznej służby krwi. Instytut Hematologii i Transfuzjologii, Warszawa 2006, wydany na podstawie art. 25 pkt 12 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. Nr 106, poz. 681 ze zm.).”

### **Izba zważyła, co następuje:**

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.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust.1 p.z.p. zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron o cofnięciu odwołania lub uwzględnienia w całości zarzutów odwołania pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W postępowaniu odwoławczym nie stosuje się art. 213 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 p. z. p. i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Wskazać jednak należy, że zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 p.z.p. oraz § 4 ust. 1pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 p.z.p. (*arg. a contrario*). Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest po umorzeniu

postępowania odwoławczego do zmiany treści udzielonej odpowiedzi zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p. Zmiana treści odpowiedzi jest nową czynnością dokonaną przez zamawiającego w postępowaniu. Zarzuty podniesione wobec dokonanej po umorzeniu postępowania zmianie mogą zostać rozpoznane przez Izbę w ramach kolejnego postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust.2 zd. 1 p. z. p umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 p. z. p.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p. z. p oraz § 5 ust. 1 pkt 1 *in initio* 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....