

Sygn. akt: KIO 2576/11

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **Johnson & Johnson Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Łżecka 24** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Głogowie, ul. Kościuszki 15**

przy udziale wykonawcy **Covidien Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162** zgłaszającego swój udział w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 2576/11 po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Johnson & Johnson Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Łżecka 24** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu laparoskopowego wraz z dzierżawą dwóch generatorów do koagulacji tkanek miękkich zostało wszczęte przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Głogowie, ul. Kościuszki 15 ogłoszeniem o zamówieniu publicznym zamieszczonym w siedzibie i na stronie internetowej zamawiającego oraz opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2011/S 202-328732 w dniu 20 października 2011r.

W dniu 23 listopada 2011r. zamawiający na swojej stronie internetowej zamieścił wyjaśnienia w trybie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) i wskazał, że doprecyzowuje odpowiedzi udzielone Wykonawcom na pytania z dnia 15 listopada 2011 roku:

1. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 1b w pozycjach 1 – 3, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania staplera okrężnego z łamaną główką po oddaniu strzału. Żaden z wykonawców nie zdał pytania w przewidzianym ustawowo terminie o dopuszczenie innych rozwiązań technologicznych, w związku z czym opisany powyżej zapis nadal jest wymogiem warunkującym złożenie ważnej oferty.
2. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 1b w pozycji 4, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania staplera o długości linii szwów 30mm. Żaden z wykonawców nie zdał pytania w przewidzianym ustawowo terminie o rezygnację z wymogu dostarczenia staplera o długości 30mm, w związku z czym opisany powyżej zapis nadal jest wymogiem warunkującym złożenie ważnej oferty.
3. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 1c w pozycji 1 oraz 3, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania staplera liniowego, który będzie dostarczony wraz z ładunkiem (ładunek stanowiący integralną część staplera lub pakowany osobno –wymagane podanie 2 odpowiednich numerów katalogowych). Wymóg ten jest podyktowany względami ekonomicznymi szpitala oraz koniecznością zapewnienia możliwości porównania złożonych ofert przetargowych.

4. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 3a w pozycji 2, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania trokara o długości 150mm. Żaden z wykonawców nie zdał pytania w przewidzianym ustawowo terminie o rezygnację z wymogu dostarczenia trokara o dł. 150mm, w związku z czym opisany powyżej zapis nadal jest wymogiem warunkującym złożenie ważnej oferty. Zamawiający wymagał zaoferowania dwóch długości trokara z uwagi na szeroki zakres wykonywanych zabiegów chirurgicznych.
5. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 4b w pozycji 1, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania zszywek o kształcie spiralnym. W przypadku zaoferowania urządzenia z mniejszą ilością zszywek spiralnych niż wymagana w pierwotnych zapisach SIWZ, wykonawca jest zobligowany przeliczyć odpowiednio ilości narzędzi, np. jeżeli urządzenie posiada 25 spiralnych klamer, wykonawca jest zobligowany do zaoferowania 20 narzędzi do mocowania siatek, aby zamawiający mógł wykonać 10 zakontraktowanych zabiegów.
6. W zmodyfikowanym załączniku nr 1 do oferty, w pakiecie 5, zamawiający wyjaśnił, iż nadal obowiązują początkowe zapisy SIWZ w zakresie konieczności zaoferowania narzędzi laparoskopowych, które każde z osobna będzie zapakowane w oddzielne sterylne opakowanie (redukcja kosztów zamawiającego). Dodatkowo żaden z wykonawców nie zadał pytania w przewidzianym ustawowo terminie o rezygnację z wymogu dostarczenia trokarów i kaniul do trokarów, które nie będą posiadały 3-stopniowego zaworu umożliwiającego insuflację, zatrzymanie przepływu gazu i desuflację bez odłączania przepływu CO₂. W związku z czym opisany powyżej zapis nadal jest wymogiem warunkującym złożenie ważnej oferty.

W dniu 2 grudnia na powyższą czynność zamawiającego wniósł odwołanie wykonawca Johnson & Johnson Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Łżecka 24. Odwołujący zarzucił zamawiającemu udzielenie wyjaśnień niejednoznacznych, sprzecznych wewnętrznie oraz wykluczających się z pozostałymi wyjaśnieniami sformułowanymi przez zamawiającego, a także wprowadzających w błąd co narusza art. 38 ust 1 i 4 w związku z art. 7 ust ust. 1 i ust.3 ustawy oraz dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminujący i utrudniający uczciwą konkurencję z naruszeniem art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ustawy. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyjaśnień z dnia 23 listopada 2011r. oraz o dopuszczenie dowodów załączonych do owolania i obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia i został on naruszony, gdyż odwołujący pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że przygotowana i złożona przez niego oferta odpowiada treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a kwestionowane wyjaśnienia zamawiającego zostały opublikowane w terminie uniemożliwiającym ich uwzględnienie w treści oferty. Oznacza to, że odwołujący w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę, bowiem nie tylko zamawiający uniemożliwił mu uzyskanie zamówienia poprzez dokonanie dyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia ale także naraził go na poniesienie kosztów udziału w postępowaniu (w tym sporządzenia i złożenia oferty). Gdyby zamawiający nie dokonał wyjaśnień datowanych na dzień 23 listopada 2011r., wówczas oferta odwołującego musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 listopada 2011r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 grudnia 2011r.

W dniu 5 grudnia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię oraz zamieszczając ją na swojej stronie internetowej.

W dniu 7 grudnia 2011r. swój udział w sprawie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Covidien Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162 wnosząc o oddalenie odwołania w całości i obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego oraz wskazując na swój interes w zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego polegający na tym, że złożył ofertę spełniającą wymagania zamawiającego, natomiast odwołanie zmierza do zmiany postanowień siwz, która to zmiana mogłaby spowodować, że oferta zgłaszającego przystąpienie nie spełniałaby warunków zamówienia. Wskazał, że dla przyjęcia interesu prawnego w zgłoszeniu przystąpienia wystarczającym jest zagrożenie tego interesu i możliwość wystąpienia szkody niemajątkowej. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 grudnia 2011r. udzielonego przez dwóch członków zarządu zgłaszającego przystąpienie, ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 7 grudnia 2011r. faksem i drogą elektroniczną.

Izba stwierdziła, że przystąpienie spełnia wymagania ustawowe skuteczności przystąpienia określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

W dniu 12 grudnia 2011r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Oświadczenie to zostało podpisane tak jak odwołanie.

Izba zważyła, co następuje :

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238) Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego się 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Przewodniczący:

.....