

Sygn. akt: KIO 2658/15

POSTANOWIENIE
z dnia 16 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2015 r. przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195b, 02-222 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 2, al. Jana Pawła II 7, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2658/15 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195b, 02-222 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195b, 02-222 Warszawa** 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 2013 r. poz. 907 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 2 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, montaż, uruchomienie Dwupłaszczyznowego Stacjonarnego Angiografu oraz Rezonansu Magnetycznego.

Odwołujący Philips Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie względem nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o., niezgodnego z przepisami Pzp zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Siemens.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez błędne uznanie, iż oferty złożone przez Siemens nie podlegają odrzuceniu i są zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w konsekwencji czego Zamawiający nie odrzucił ofert złożonych przez tych wykonawców.

Należy zauważyć, że zgodnie z treścią ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym Wykonawca dowiedział się o czynności Zamawiającego. Zamawiający w dniu 23 października 2015 roku ogłosił i przekazał wykonawcom (w trybie przewidzianym w ustawie) decyzję o dokonanej czynności badania i oceny ofert, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz przyznanej punktacji. W tym dniu Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. powziął wiadomość, że oferta Wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. nie została odrzucona, a także powziął wiadomość, jaką punktację otrzymała ta oferta. Okoliczności podnoszone obecnie w odwołaniu winny zostać zatem podniesione w odwołaniu w terminie 10-dniowym (liczonym od dnia 23 października 2015 roku), a więc do dnia 02 listopada 2015 roku. Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. w tym terminie wniósł odwołanie. Należy podkreślić, że w treści odwołania Odwołujący wskazał na naruszenia w ofercie Wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. związane z parametrami nr 28, 29, 35, 38, określonymi w załączniku nr 2. Odwołanie to zostało jednak wycofane, przed jego rozpoznaniem. Wykonawca wycofując to odwołanie miał pełną świadomość, że rezygnuje z możliwości merytorycznego rozpoznania podnoszonych zarzutów względem oferty Siemens Healthcare Polska sp. z o.o. Wycofanie odwołania oznaczało rezygnację z podnoszonych zarzutów, brak popierania żądania powtórnego badania i oceny oferty Wykonawcy Siemens Healthcare Polska sp. z o.o. w zakresie ww. parametrów. Nadto, na skutek wycofania odwołania, Zamawiający może nie dokonywać powtarznej czynności badania i oceny oferty Wykonawcy Siemens Healthcare Polska sp. z o.o. (i tak też się stało). Należy mieć także na uwadze zasadę koncentracji środków odwoławczych. Wykonawca

winien kwestionować czynności Zamawiającego w pierwszym terminie, gdy się o czynności dowiedział. Ma to bowiem na celu unikanie przewlekłości postępowania i jak najszybsze rozpoznanie sprawy.

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wyjaśnił, że dokonał wycofania odwołania przed rozprawą, uznał bowiem że Zamawiający przychylił się do wniosków wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. i podniesione przez wykonawcę zarzuty staną się przedmiotem wyjaśnień. W chwili wycofania odwołania, Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie miał wiedzy co do tego, w jaki sposób postąpi Zamawiający, nie miał wiedzy, czy Zamawiający dokona badania oferty w zakresie parametrów spornych. Tym samym nie istniały powody, dla których mógł przypuszczać, że Zamawiający zbada ofertę Wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. pod kątem podnoszonych przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. zarzutów. Wycofanie odwołania oznaczało zatem wyłącznie, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie popiera podniesionych zarzutów, że zrezygnował z kwestionowania oferty Wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. Niniejsze postępowanie jest zatem najlepszym dowodem na to, że wycofanie odwołania nie powoduje, że Zamawiający zachowuje się zgodnie z oczekiwaniami wykonawcy, a wręcz przeciwnie, wycofanie odwołania oznacza, że Wykonawca nie popiera podnoszonych zarzutów i tym samym Zamawiający nie jest zobligowany, aby powtórzyć czynności, o jakie wnosili wykonawca w wycofanym odwołaniu.

W odwołaniu wniesionym w dniu 7 grudnia 2015 r. Odwołujący podnosi zarzuty tożsame z zarzutami podnoszonymi uprzednio. Z uwagi na fakt, że Zamawiający nie dokonywał powtórnej czynności badania i oceny oferty Wykonawcy Siemens Healthcare Polska sp. z o.o. w zakresie parametrów nr 28, 29, 35,38, określonych w załączniku nr 2, oferta w tym zakresie pozostała niezmienna, zatem odwołanie w tym zakresie należy uznać za spóźnione. Z tego też względu Izba orzekła o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy także podkreślić, że w pierwszej kolejności Izba zobowiązana jest do badania formalnej prawidłowości wniesienia odwołania, tj. sprawdzenia, czy nie podlega ono np. odrzuceniu z przyczyn wskazanych w ustawie. Dopiero na dalszym etapie jest możliwe merytoryczne ustosunkowanie się strony przeciwnej (a więc Zamawiającego) do treści odwołania, w tym np. złożenie wniosku o oddalenie odwołania, czy też o uwzględnienie odwołania w całości. Tym samym czynność umorzenia postępowania na skutek zaistnienia braków formalnych skutkujących koniecznością odrzucenia odwołania (na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), ma pierwszeństwo przed decyzjami o charakterze merytorycznym.

Na marginesie Izba zauważa, że niniejsze orzeczenie nie zamyka możliwości dalszego badania i oceny ofert przez Zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 4 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: