

POSTANOWIENIE
z dnia 29 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 29 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2017 r. przez wykonawcę: **H.C.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **M. H.C.**,
(...)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa**

przy udziale wykonawcy: **A.W.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **A.M. A.W.**,
(...)

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) koszty postępowania odwoławczego znosi wzajemnie i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: H.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H.C., (...) kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga **w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa urządzeń medycznych”, nr sprawy P/375/2016/SZ/WIM/MON-145/ZP/16, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 07.01.2017 r. pod nr 2017/S 005-006455.

Odwołujący – H.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H.C. z siedzibą we Wrocławiu – wniósł na mocy art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na niezgodnym z prawem dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy A.M. A.W. i zaniechaniu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania – w zakresie pakietu nr 4 zamówienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, z uwagi na to, że jego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu punktacji w zakresie zadania nr 4. W wyniku uwzględnienia odwołania, oferta obecnie wybrana jako najkorzystniejsza powinna zostać odrzucona, a Odwołujący uzyska możliwość udzielenia mu zamówienia publicznego. Błędna decyzja Zamawiającego pozbawia Odwołującego tej możliwości, co czyni szkodę w postaci utraconych korzyści.

Wskazał, że informacja o rozstrzygnięciu postępowania została przesłana Odwołującemu w dniu 31.05.2017 r., odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie.

Zarzuty – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty A. jako oferty niezgodnej z SIWZ, co stanowi sprzeczność z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy A., który w wyniku niedbalstwa złożył deklarację zgodności dla innego niż oferowany wyrób, co wprowadziło Zamawiającego w błąd i miało wpływ na jego decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również przedłożył uzupełnienie dokumentów przedmiotowych w sposób niedbały, również wprowadzając Zamawiającego w błąd;

3. ponadto, naruszenie art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A., pomimo że nie udzielił on wyczerpujących wyjaśnień i nie złożył dowodów na okoliczność rażąco niskiej ceny, pomimo że był do tego wezwany;
4. z ostrożności procesowej, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania A. do uzupełnienia deklaracji zgodności dotyczącej mostu medycznego, stanowiącego przedmiot oferty w zadaniu nr 4.

Żądania:

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenie oferty A. oraz wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, ewentualne wezwanie do uzupełnienia A. w zakresie deklaracji zgodności dla oferowanego mostu medycznego A. model 23.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił pełne uzasadnienie zarzutów w 5. punktach, o niżej przedstawionych tytułach:

1. Brak deklaracji zgodności dla mostu medycznego oraz zaniechanie wykluczenia A. w związku z niedbałym przedstawieniem informacji;
2. Brak podania parametrów oferowanych w kol. 4 załącznika nr 3;
3. Niezgodność parametrów mostu oferowanego z wymaganymi oraz brak potwierdzenia parametrów w złożonych dokumentach przedmiotowych, wymaganych w Roz. 6 ust. 2.2 pkt 1 SIWZ;
4. Zaniechanie wykluczenia wykonawcy w związku z niedbałym przedstawieniem informacji wprowadzającym Zamawiającego w błąd, które miało wpływ na jego czynności;
5. Zaniechanie odrzucenia oferty A., pomimo że wykonawca ten złożył lakoniczne wyjaśnienia co do oferowanej ceny i nie złożył jakichkolwiek dowodów.

W dniu 27.06.2017 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Izby pismo procesowe. Kopię przekazał Zamawiającemu na posiedzeniu.

W dniu 29.06.2017 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Izby odpowiedź na odwołanie w postaci elektronicznej. W formie pisemnej złożył odpowiedź na odwołanie na posiedzeniu Izby, przekazując kopię Odwołującemu.

W odpowiedzi na odwołanie, na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał:

Zamawiający uwzględnia część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a w pozostałym zakresie zaprezentuje stanowisko na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej.

I. Zarzut nr 1 – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy A. jako oferty niezgodnej z SIWZ, co stanowi sprzeczność z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że oferta wykonawcy A. jest niezgodna z treścią SIWZ z uwagi na:

- niezłożenie deklaracji CE na oferowane urządzenie medyczne,
- niepodanie parametrów oferowanych urządzeń przez zaniechanie wypełnienia lub wybiórcze wypełnienie kolumny nr 4 załącznika nr 3 do SIWZ pn. „Arkusze informacji cenowo - techniczno - eksploatacyjnej” oraz
- sprzeczność parametrów mostu oferowanego z parametrami wymaganymi w SIWZ i brak potwierdzenia parametrów w złożonych dokumentach przedmiotowych - materiałach informacyjnych na temat przedmiotu oferty (katalogach, prospektach, danych technicznych).

1. W zakresie niezłożenia przez wykonawcę A. deklaracji CE na oferowane urządzenie medyczne:

Wykonawca A. dnia 12.04.2017 r. złożył na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dwie deklaracje zgodności CE z dyrektywą 93/42/EWG o wyrobach medycznych.

W powyższym zakresie Zamawiający uwzględnił zarzut nr 4 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp i zgodnie z żądaniem sformułowanym przez Odwołującego - wezwie wykonawcę A. do uzupełnienia, względnie złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonych deklaracji zgodności CE.

Należy przy tym podkreślić, że przedmiotową czynność Zamawiający wykona w przypadku, gdy oferta nie będzie podlegała odrzuceniu z powodu pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu.

2. W zakresie niepodania przez Wykonawcę A. parametrów oferowanych urządzeń przez zaniechanie wypełnienia lub wybiórcze wypełnienie kolumny nr 4 załącznika nr 3 do SIWZ pn. „Arkusze informacji cenowo - techniczno - eksploatacyjnej”:

Zamawiający zaprezentuje stanowisko na posiedzeniu.

3. W zakresie sprzeczności parametrów mostu oferowanego przez Wykonawcę A. z parametrami wymaganymi w SIWZ i braku potwierdzenia parametrów w złożonych dokumentach przedmiotowych - materiałach informacyjnych na temat przedmiotu oferty (katalogach, prospektach, danych technicznych):

Zamawiający uwzględnił zarzut.

Zgodnie z Rozdziałem 6 pkt 2.2. ppkt 2 Zamawiający wymagał przedłożenia na wezwanie przed udzieleniem zamówienia materiałów informacyjnych na temat przedmiotu

oferty (katalogów, prospektów, danych technicznych itp. - w języku polskim lub angielskim), w których zalecał zaznaczenie wymaganych parametrów.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp złożył dnia 12.04.2017 r. materiały informacyjne zawierające dane techniczne oferowanego mostu medycznego wielostanowiskowego.

Zamawiający w dniu 18.04.2017 r. wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w zakresie pakietu nr 4 co do następujących pozycji załącznika nr 3: 14, 18, 20-27, 29-31, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 43-54, 63, 65-67, 69-76, 78-80, 82-86, 88, 89, 92-103, 112, 114-116, 118-126, 128-129, 131-135, 137, 138, 141-144 oraz 146-153.

Z uzupełnionych dnia 20.04.2017 r. materiałów informacyjnych nie wynikało potwierdzenie spełniania przez oferowane urządzenie wszystkich wymogów zdefiniowanych w SIWZ.

II. Zarzut nr 2 – naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy A., który w wyniku niedbalstwa złożył deklaracje zgodności dla innego niż ofertowany wyrób, co wprowadziło Zamawiającego w błąd i miało wpływ na jego decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również przedłożył uzupełnienie dokumentów przedmiotowych w sposób niedbały, również wprowadzając Zamawiającego w błąd.

Zamawiający zaprezentuje stanowisko na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej.

III. Zarzut nr 3 – naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A., pomimo że nie udzielił on wyczerpujących wyjaśnień i nie złożył dowodów na okoliczność rażąco niskiej ceny, pomimo, że był do tego wezwany.

Zamawiający uwzględni zarzut.

IV. Zarzut nr 4 – naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia deklaracji zgodności dotyczącej mostu medycznego stanowiącego przedmiot oferty.

Zamawiający uwzględni zarzut.

Zamawiający wezwie wykonawcę A. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia, względnie złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych przez ten podmiot celem potwierdzenia, że oferowane urządzenia medyczne spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ (deklaracji zgodności CE).

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, w obecności stron, pełnomocnicy potwierdzili stanowiska przedstawione w pismach.

Zamawiający oświadczył, że uwzględni część zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze, że Odwołujący przedstawił w odwołaniu zarzuty w punktach 1-4, Zamawiający:

1. zarzut 1 uwzględni w ten sposób, że zaistniała podstawa do wezwania wykonawcy do uzupełnienia deklaracji CE, przy czym w przypadku odrzucenia oferty z innych przyczyn, wezwanie wykonawcy w tym zakresie stanie się bezprzedmiotowe;
2. zarzut 3 wskazujący naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp, uwzględni z tego powodu, że Wykonawca złożył lakoniczne wyjaśnienia dotyczące elementów oferty w zakresie ceny [wyliczenia ceny lub kosztu];
3. zarzut 4 uwzględni, gdyż Zamawiający jest zobowiązany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia [oświadczeń lub dokumentów], na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy;
4. nie uwzględni zarzutu 2.

Wskazując, że w uwagi na przedstawienie w uzasadnieniu odwołania szczegółowego uzasadnienia zarzutów z podziałem na więcej punktów niż ich ilość w części pierwszej odwołania (Odwołujący wskazał zarzuty w pkt 1-4, natomiast uzasadnienie zarzutów w pkt 1-5) Zamawiający oświadczył, że uwzględni/nie uwzględni uzasadnienie/a zarzutów odwołania następująco:

1. uwzględni uzasadnienie zarzutu w pkt 1;
2. nie uwzględni uzasadnienia zarzutu pkt 2;
3. uwzględni uzasadnienie zarzutu w pkt 3;
4. nie uwzględni uzasadnienia zarzutu w pkt 4;
5. uwzględni uzasadnienie zarzutu w pkt 5.

Odwołujący oświadczył, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów 1, 3 i 4, wycofuje zarzut 2 dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. W zakresie, w którym zamawiający nie uwzględnił uzasadnienia zarzutów, wycofuje uzasadnienie zarzutów przedstawione w pkt 2 i 4 uzasadnienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że uwzględnienie przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie budziło wątpliwości, nie budziło również

wątpliwości wycofanie przez Odwołującego pozostałych zarzutów. Uczestnik postępowania odwoławczego skutecznie przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia, nie wziął udziału w posiedzeniu, rezygnując tym samym z możliwości wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W tej sytuacji, z uwagi na okoliczności wskazujące na niewniesienie sprzeciwu przez uczestnika postępowania odwoławczego przystępującego po stronie Zamawiającego, wystąpiły przesłanki uzasadniające umorzenie postępowania odwoławczego wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp.

W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 tej ustawy znosząc wzajemnie koszty postępowania odwoławczego.

Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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, z późn. zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu (15 000 zł).

Przewodniczący: