**Sygn. akt KIO 42/21**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 25 stycznia 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**
**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu4 stycznia 2021 r. przez **B. S., prowadzącą działalność gospodarczą Neomed B. S. z siedzibą w Piasecznie**w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie**

**postanawia:**

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz**B. S., prowadzącej działalność gospodarczą Neomed B. S. z siedzibą w Piasecznie**kwoty **7 500 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020) na niniejsze postanowienie -w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do**Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący**.....
**Sygn. akt KIO 42/21**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawa artykułów fizelinowych i jednorazowego użytku dla Szpitala Wolskiego, zadanie nr 1. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ ustawą Pzp. Ogłoszenieo zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 grudnia 2020r. pod poz. 764245-N-2020.

W dniu 4 stycznia 2021r. Odwołujący – B. S., prowadząca działalność gospodarczą Neomed B. S. z siedzibą w Piasecznie. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, wskazując na naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że wykonawca K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KKInvestment K. K. z siedzibą w Warszawie (dalej: „KK Investment") nie popełnił błędu w obliczeniu ceny, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do uwzględnienia, że jedynie dwie (2) z dziewiętnastu (19) pozycji objętych wyceną z Załącznika nr 1 objętych jest podstawową stawką podatku VAT, zaś pozostałe pozycje stanowią wyroby medyczne, które objęte są 8% stawką podatku Vat, a tym samym oferta z błędem w cenie ( w zaoferowanej stawce VAT) podlega odrzuceniu

alternatywnie:

2.art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że KK Investment zaoferowane ofertę zgodną z odnośną specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ") w zakresie żądania oferowania wyrobów medycznych, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do uznania, że asortyment zaoferowany na stawce 23% nie jest wyrobem medycznym, a zatem nie pełnia wymagań SIWZ, skutkiem czego oferta podlega odrzuceniu,

3. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że KK Investment wykazało, że zaoferowane przez tego wykonawcę Karty Informacyjne oraz treść Załącznika nr 8 zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do ujawnienia tych kart, gdyż nie zawierają one tajemnicy przedsiębiorstwa KK Investment, a tym samym podlegają pod pryncypialną zasadę jawności Postępowania, a ponadto KK Investment nie wykazał, a tym bardziej nie udowodnił, aby informacje zawarte w tym dokumencie miały poufny charakter, czy też aby sam KK Investment podejmował jakiekolwiek działania, mające na celu zachowanie tych informacji w poufności,

alternatywnie w zakresie oświadczenia złożonego na wzorze z Załącznika nr 8

4.art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że KK Investment, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do żądania od KK Investment wszystkich dokumentów, które były wymagane treścią SIWZ, a zatem jest zobowiązany wezwać KK Investment do uzupełnień tego oświadczenia,

5.art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KK Investment, podczas gdy Zamawiający powinien odrzucić ofertę złożoną przez ww. wykonawcę i zgodnie z kryteriami oceny ofert wybrać jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem odrzucenia oferty KK Investment z uwagi na fakt, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, albo z uwagi na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią

SIWZ

3. ujawnienie treści Kart Informacyjnych oraz oświadczenia złożonego na wzorze Załącznika nr 8, złożonych przez KK Investment,

4. dokonania wyboru oferty Odwołującego, w ramach powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego, na wezwanie Zamawiającego z dnia 5 stycznia 2021r., nie przystąpił żaden wykonawca.
Pismem z dnia 14 stycznia 2021r. (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia) Zamawiający poinformował, że uwzględnia w całości zarzuty podniesione w odwołaniu i dokona ponownego badania i oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019) - dalej Pzp. Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 4 stycznia 2021r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej *nPzp*).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 *nPzp.* Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine nPzp*, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.
Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący ……..……..