

Sygn. akt: KIO 2732/17

POSTANOWIENIE
z dnia 12 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **S. S.A. z siedzibą w W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital im. Św. Jadwigi Śląskiej w T.**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **A. P. S.A. z siedzibą w R.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2732/17 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **C. P. S.A. z siedzibą w K.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2732/17 po stronie Odwołującego,

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze;
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **S. S.A. z siedzibą w W.** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital im. Św. Jadwigi Śląskiej w T. [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę, instalację i konfigurację infrastruktury informatycznej oraz oprogramowania informatycznego wraz z migracją danych, dostawę infrastruktury PKI dla personelu Szpitala, szkolenia dla personelu Szpitala oraz działania promującego e-usługi* (znak postępowania: PN/e-usługi/2017/3).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 grudnia 2017 r. pod numerem 2017/S 239 – 495631.

W dniu 27 grudnia 2017 r. wykonawca S. S.A. z siedzibą w W. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do preferowania jednego podmiotu funkcjonującego na rynku;
2. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Wobec powyższych naruszeń Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ, poprzez usunięcie pkt IV.4. Załącznika nr 2.3. do SIWZ – Opis migracji danych;
2. nakazanie Zamawiającemu udostępnienie dokumentacji dotyczącej obecnego systemu bazodanowego oraz modyfikacji treści OPZ w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia, poprzez doprecyzowanie jego postanowień w sposób umożliwiający realne oszacowanie ceny oraz złożenie porównywalnych ofert przez wykonawców, w szczególności poprzez przekazanie szczegółowej informacji o posiadanych systemach, sposobie i zakresie migracji oraz standardzie przekazywanych danych;
3. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 2 stycznia 2018 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca A. P. S.A. z siedzibą w R., a po stronie Odwołującego wykonawca C. P. S.A. z siedzibą w K. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawców.

Z kolei zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę B.i. Sp. z o.o. z siedzibą w W. nastąpiło, w formie e-mail na adres „odwolania@uzp.gov.pl” w dacie 1 stycznia 2018 r., tym samym nastąpiło w formie niedopuszczonej przepisami obowiązującego prawa, co wynika z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Powyższe wskazuje, że zgłoszenie przystąpienia może zostać wniesione w jednej z dwóch ww. form, a forma e-mail nie należy do żadnej z nich. Zatem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w inny sposób niż określony w obowiązujących przepisach nie może wywołać skutku prawnego w zgłoszeniu przystąpienia. Tym samym Izba stwierdziła, że ww. wykonawca nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 11 stycznia 2018 r. Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł, w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu 1, o którym mowa powyżej. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 12 stycznia 2018 r. Odwołujący, przed otwarciem posiedzenia, złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie oraz wniósł o zwrot 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Ponadto, Izba wskazuje, że nawet skuteczne uwzględnienie przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu jak i hipotetyczne w takiej sytuacji skuteczne wniesienie sprzeciwu przez wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie mogłoby stanowić podstawy do merytorycznego rozpoznania odwołania w przedmiotowej sprawie, w związku ze skutecznym cofnięciem odwołania przez Odwołującego zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Dlatego też w ocenie Izby należy dokonać umorzenia postępowania mając na uwadze przede wszystkim czynność Odwołującego polegającą na cofnięciu odwołania, gdyż to Odwołujący jest dysponentem postępowania odwoławczego, a skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 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. z 2010 r. Nr 41 poz. 238) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem zmieniającym Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2016 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15 000,00 zł.

Przewodniczący: