

Sygn. akt: KIO 2490/16

POSTANOWIENIE
z dnia 16 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **16 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 grudnia 2016 r.** przez konsorcjum firm: **1) C.S. S.A., (...)** P.; **2) C.S. Sp. z o.o. (...)** P.; **3) „S-B.” Spółka z o.o., (...)** P.; **4) H.S. Sp. z o.o., (...)** P.; **5) A.S. z o.o., (...)** P.; **6) A.F. a.s. (...)** P. 5,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w K.u., (...)** K., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - konsorcjum firm w składzie: **1) I. Sp. z o.o., (...)** K.; **2) N.S. Sp. z o.o., (...)** K.; **3) M. Sp. z o.o., (...)** K.; **4. N. Sp. z o.o., (...)** K.

- wobec wycofania odwołania,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego - konsorcjum firm: **1) C.S. S.A., (...)** P.; **2) C.S. Sp. z o.o. (...)** P.; **3) „S-B.” Spółka z o.o., (...)** P.; **4) H.S. Sp. z o.o., (...)** P.; **5) A.S. z o.o., (...)** P.; **6) A.F. a.s. (...)** P. 5 kwoty **13 500,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, poz. 831 i 996 oraz Dz. U. z 2016 r. poz. 1020 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 **K.u.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno - higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych świadczona dla Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. L. Perzyny w K.u” (Dz. Urz. UE z 10.11.2016 r. 2016/S 217 - 395751 ze zm.), w dniu 30 grudnia 2016 r. zostało wniesione odwołanie w formie pisemnej w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym przez konsorcjum firm: 1) C.S. S.A., 2) C.S. Sp. z o.o., 3) „S-B.” Spółka z o.o., 4) H.S. Sp. z o.o. 5) A.S. z o.o. 6) A.F. a.s., zwanego dalej „konsorcjum C.S. S.A.”

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu w dniu 20 grudnia 2016 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: P.P.H.U.D.B.P., (...), G.P.P. oraz A.A.K. (zwanego dalej: „konsorcjum D.”).

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 10.11.2016 r. i mają do niego zastosowanie przepisy, obowiązujące od daty wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020). Ustalona wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą zarzucił zamawiającemu Wojewódzkiemu Szpitalowi Zespólnemu im. Ludwika Perzyny w K.u, naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 ze zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp”, tj.:

1. naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy:
 - konsorcjum: P.P.H.U.D.B.P., G.P.P. oraz A.A.K., jak również
 - konsorcjum: 1) I. Sp. z o.o., 2) N.S. Sp. z o.o., 3) M. Sp. z o.o., 4) N. Sp. z o.o., do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, pomimo, iż zaszły przesłanki do dokonania tej czynności przez zamawiającego wobec obu tych wykonawców;
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, że jej treść nie odpowiada postanowieniom SIWZ oraz jest niezgodna z ustawą;
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. oraz konsorcjum I. Sp. z o.o. pomimo, że złożenie oferty

przez tych wykonawców stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1, art. 15 ust. 1 *in principio* oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy „konsorcjum D.” oraz konsorcjum I. Sp. z o.o. pomimo, że zawierają one rażąco niskie ceny lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazał braku podstaw do wykluczenia;

6. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania konsorcjum D. do uzupełnienia albo wyjaśnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej oraz ekonomicznej oraz dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy;

7. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3a ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania konsorcjum D. do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa do dokonania czynności w zakresie przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia tego wykonawcy oraz potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

8. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania konsorcjum D. do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy oraz usługi wymagań określonych przez zamawiającego w rozdz. B. pkt. V ppkt. 32) SIWZ (stosownych oświadczeń producentów);

9. naruszenie przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego wadliwe zastosowanie i zaniechanie odtajnienia zastrzeżonej jako poufne części dokumentów załączonych przez wykonawcę konsorcjum I. Sp. z o.o. do oferty, tj. dokumentów, o których mowa w rozdz. B. pkt. V ppkt. 32) SIWZ (stosownych oświadczeń producentów);

10. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przygotowanie oraz przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowaną uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, odwołujący wnosili o:

1. uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności poprzez nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności badania i oceny ofert;
2. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z uwzględnionych przez Izbę zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu, w tym zwłaszcza:
 - a) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty „konsorcjum D.” oraz „konsorcjum I. Sp. z o.o., lub ewentualnie,
 - b) nakazanie przeprowadzenia przez zamawiającego w stosunku do ofert tych wykonawców procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
 - c) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia procedury określonej w art. 26 ust. 3, 3a lub 4 ustawy Pzp w stosunku do oferty złożonej przez konsorcjum D.,
 - d) nakazanie zamawiającemu odtajnienia części oferty konsorcjum I. Sp. z o.o. zastrzeżonej na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 16 stycznia 2017 r. umocowany pełnomocnik konsorcjum odwołującego - Pani Aleksandra Szmagaj przesłała do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie następującej treści: *„W imieniu odwołujących się wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. w imieniu C.S. S.A., C.S. Sp. z o.o., „S-B.” Spółka z o.o., A.S. z o.o., H.S. Sp. z o.o. oraz A.F. a.s. mocą udzielonego mi pełnomocnictwa, cofam wniesione odwołanie.”*

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Zachodziły przesłanki do ustalenia, że złożenie oświadczenia o wycofaniu odwołania nastąpiło ze skutkiem prawnym.

Skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania. W takiej sytuacji rozpatrzenie sprawy przez Izbę ogranicza się do zbadania przesłanek formalnych umorzenia postępowania, bez możliwości oceny motywów, którymi kierowały się strony podejmując tego rodzaju czynności w zainicjowanym postępowaniu odwoławczym.

W tym stanie rzeczy, Izba stosownie do postanowień art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych umorzyła postępowanie odwoławcze.

Cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500,00 zł, jako 90% uiszczzonego wpisu od odwołania, zgodnie z treścią art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp.

O umorzeniu postępowania orzeczono postanowieniem w oparciu o art. 192 ust. 1, zdanie 2 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

.....