

Sygn. akt: KIO 1186/20

POSTANOWIENIE

z dnia 16 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2020 r. przez wykonawcę **B. W. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ALNAG B. W., ul. Księcia Janusza 54a, 30-206 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu, Al. W. Witosa 26, 45-401 Opole**

przy udziale wykonawcy **SIGMA Sp. z o.o., ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **B. W. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ALNAG B. W., ul. Księcia Janusza 54a, 30-206 Kraków** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup, dostawę i montaż wyposażenia meblowego dla potrzeb Oddziału Chirurgii Urazowo-Ortopedycznej – ½ Oddziału oraz Oddziału Chorób Wewnętrznych, Gastroenterologii, Diabetologii i Endokrynologii. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 marca 2020 r. pod pozycją 2020/S 055-130200.

W dniu 29 maja 2020 r. wykonawca B. W. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ALNAG B. W. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp poprzez:

- naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu, polegające na potraktowaniu w różny sposób wykonawców będących w tożsamej sytuacji, na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie zadania nr 2 postępowania;
- poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w ofercie Odwołującego, w zakresie zadania nr 2 postępowania;
- zaniechanie poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w ofertach wykonawców SIGMA Sp. z o.o. oraz Tronus Polska Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 2 postępowania;
- wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. na podstawie art. 91 ustawy Pzp w zadaniu nr 2 postępowania;

z ostrożności procesowej:

- zaniechanie wezwania wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do poprawienia aranżacji wewnątrz z uwagi na liczne błędy i uchybienia skutkujące brakiem potwierdzenia spełnienia warunków technicznych w pakiecie nr 2 postępowania;

Odwołujący stwierdził, że powyższe czynności i zaniechania stanowią naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
2. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp;
3. art. 91 ustawy Pzp;
4. z ostrożności procesowej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. na podstawie art. 91 ustawy Pzp w zadaniu nr 2 postępowania;
2. ponowne badanie i ocenę ofert w zadaniu nr 2 postępowania;
3. prawidłowe - zgodne z zasadami logiki i rachunkowości - poprawienie omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, w ofertach wykonawców biorących udział w postępowaniu, w zadaniu nr 2;
4. wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego w zadaniu nr 2 postępowania;
5. z ostrożności procesowej - wezwanie wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do poprawienia aranżacji wewnątrz z uwagi na liczne błędy i uchybienia skutkujące brakiem potwierdzenia spełnienia warunków technicznych w zadaniu nr 2 postępowania.

W dniu 2 czerwca 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o.

W dniu 4 czerwca 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SIGMA Sp. z o.o.

W dniu 10 lipca 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje zarzuty Odwołującego w zakresie, w jakim wskazują, że oferta SIGMA Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu zawiera w swej treści niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, które należy wyjaśnić w trybie i na zasadach przewidzianych w ustawie Pzp. Zamawiający zadeklarował, że unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty celem dalszego procedowania w sprawie.

Zamawiający podniósł ponadto, że odwołanie zostało złożone z naruszeniem terminu ustawowego w zakresie, w jakim dotyczy błędnego zastosowania przez Zamawiającego jego uprawnień wynikających z przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w stosunku do oferty

Odwołującego oraz błędnego niezastosowania tychże uprawnień w stosunku do ofert pozostałych dwóch wykonawców.

Zamawiający oświadczył, że nie uznaje zarzutów Odwołującego w zakresie, w jakim wskazują, że Zamawiający błędnie zastosował uprawnienia wynikające z przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w stosunku do oferty Odwołującego oraz błędnie nie zastosował tychże uprawnień w stosunku do ofert pozostałych dwóch wykonawców. W konsekwencji, w powyższym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego według norm prawem przepisanych, w tym także zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, na które składają się koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę - według wyliczenia, które zostanie doręczone na posiedzeniu.

W dniu 15 lipca 2020 r. Odwołujący złożył oświadczenie, że na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, w związku z częściowym uwzględnieniem przez Zamawiającego odwołania, cofa odwołanie w zakresie pozostałych podniesionych w odwołaniu, a nieuwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów.

Na posiedzeniu w dniu 16 lipca 2020 r. Izba stwierdziła, że przystąpienie wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego jest skuteczne z uwagi na wypełnienie przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Za nieskuteczne Izba uznała przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę Tronus Polska Sp. z o.o. Wykonawca ten nie wypełnił przesłanek formalnych niezbędnych dla uznania skuteczności przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. nie wskazał strony, do której przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Na posiedzeniu w dniu 16 lipca 2020 r. wykonawca SIGMA Sp. z o.o. złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 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. z 2018 r., poz. 972). Izba nie uwzględniła wniosku wykonawcy SIGMA Sp. z o.o. o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby mając na uwadze właściwe

przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy zamawiający uwzględni część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a odwołujący wycofa pozostałe zarzuty, Izba może umorzyć postępowanie pod warunkiem, że wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów (art. 186 ust. 3a ustawy Pzp), a w takich okolicznościach koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. Sytuacja opisana w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp odpowiada stanowi faktycznemu zaistniałemu w przedmiotowej sprawie. Analogicznie, § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania nakazuje Izbie orzec o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w sytuacji opisanej powyżej. Sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu została przewidziana zarówno w ustawie Pzp, jak i w ww. rozporządzeniu, zatem nie ma do niej zastosowania § 5 ust. 4 ww. rozporządzenia. Ponadto, zarówno przepisy ustawy Pzp, jak i ww. rozporządzenia pozwalają na przyznanie kosztów przystępującemu wyłącznie w sytuacji, gdy odwołanie podlega merytorycznemu rozpoznaniu na skutek sprzeciwu wniesionego przez przystępującego (art. 186 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp, § 5 ust. 2 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia).

Przewodniczący :