

POSTANOWIENIE
z dnia 9 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Irmina Pawlik**
 Katarzyna Poprawa
 Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 9 października 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2018 r. przez wykonawcę EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Belchatowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

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:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę polegającą na unieszkodliwianiu i transporcie odpadów niebezpiecznych oraz medycznych z Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu oraz filiach DCO w Legnicy i Jeleniej Górze w skali 36 miesięcy z podziałem na trzy pakiety (ZP/PN/77/18/IEL/JG). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 sierpnia 2018 r. pod numerem 608904-N-2018. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 26 września 2018 r. wykonawca EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 1 złożonej przez wykonawcę ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Belchatowie („EKO-ABC”) i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo, iż jest ona niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) oraz podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ECO-ABC i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ww. wykonawcę, pomimo, że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w związku ze wskazaniem miejsca utylizacji odpadów niebezpiecznych i medycznych, w którym nie ma możliwości obiektywnej realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia oraz wprowadzenie Zamawiającego w błąd poprzez wskazanie, że miejscem utylizacji odpadów niebezpiecznych i medycznych będzie Spalarnia Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych, ul. Grzybowa 1, 56 - 300 Milicz (dalej „Spalarnia w Miliczu”), podczas gdy Zamawiający powinien był odrzucić ofertę niezgodną z SIWZ, złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w związku z przekazaniem informacji wprowadzających w błąd mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w zakresie miejsca utylizacji odpadów niebezpiecznych i medycznych, w którym nie ma obiektywnej możliwości wykonania przedmiotu zamówienia oraz wybrać ofertę złożoną przez wykonawcę dającego gwarancję

wykonania umowy zgodnie z treścią SIWZ, powszechnie obowiązującymi przepisami i złożonej przez siebie oferty;

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 Ustawy Pzp poprzez przyznanie ECO-ABC 20 pkt w kryterium oceny ofert nr 2, tj. spełniania wymogów jakościowych w zakresie usługi transportu i utylizacji odpadów medycznych dotyczących norm wskazanych w treści pkt 14.2 SIWZ, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do wykluczenia ECO-ABC z uwagi na przekazanie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz uznania Jego oferty za odrzuconą gdyż wskazana przez ECO-ABC Spalarnia w Miliczu nie spełnia wymogów jakościowe w zakresie usługi transportu i utylizacji odpadów medycznych dotyczących norm wskazanych w treści pkt 14.2 SIWZ
3. z daleko idącej ostrożności - art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez przyznanie ECO-ABC 20 pkt w kryterium oceny ofert nr 2, tj. spełniania wymogów jakościowych w zakresie usługi transportu i utylizacji odpadów medycznych dotyczących norm wskazanych w treści pkt 14.2 SIWZ podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do przyznania ECO-ABC 0 pkt gdyż ECO-ABC nie wykazało, że Spalarnia w Miliczu spełnia wymogi jakościowe w zakresie usługi transportu i utylizacji odpadów medycznych dotyczących norm wskazanych w treści pkt 14.2 SIWZ;
4. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty ECO-ABC jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 1.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawcy ECO-ABC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp oraz na podstawie art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp w pakiecie nr 1, wyboru oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr 1.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie. Na posiedzeniu w dniu 9 października 2018 r. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Ustawy Pzp i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Na posiedzeniu w dniu 9 października 2018 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez umocowanego pełnomocnika, co

znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp z uwagi na złożone przez Odwołującego podczas posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania oświadczenie o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią ww. przepisu Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot Odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy.

Przewodniczący:

.....

.....