

POSTANOWIENIE

z dnia 15 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

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

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **15 lipca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **28 czerwca 2013 r.** przez wykonawcę: **A..... S.....**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Usługowe „KOGA” A..... S..... ul. Szosa Toruńska 49, 86-300 Grudziądz**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Powstańców Warszawy 5, 85-681 Bydgoszcz**, przy udziale wykonawcy:

- **Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „MEGA” Sp. z o.o. ul. Cicha 15a, 88-100 Inowrocław**, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: A..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe „KOGA” Adam Sala ul. Szosa Toruńska 49, 86-300 Grudziądz kwoty 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego pn. „Termomodernizacja budynków szpitala nr 1,3,4,5 z łącznikiem”, ogłoszonym w BZP z 26.04.2013 r., w dniu 28 czerwca 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę A..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe „KOGA” A..... S..... z siedzibą w Grudziądzu, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym, tj. 27.06.2013 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu w dniu 26 czerwca 2013 r. o wyborze oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MEGA” Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. Zamawiający powiadomił, że *„był zobowiązany odrzucić Państwa ofertę z następującego powodu: Art. 89. ust. 1 pkt 2 ustawy PZP - Wykonawca zaoferował w kosztorysie wykonanie robót w zakresie rusztowań do wysokości 10 m, a wymagane było do 30 m, co skutkuje niezgodnością z opisem przedmiotu zamówienia i заниzeniem ceny oferty.”*

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: 10 Wojskowemu Szpitalowi Klinicznemu z Polikliniką – Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Bydgoszczy naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm., dalej ustawa Pzp), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 7, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt. 1), pkt. 3), art. 89 ust. 1 pkt. 2), art. 91-92 wobec czynności badania i braku oceny jego oferty oraz czynności podjęcia wadliwego wyniku postępowania, w tym odrzucenia oferty odwołującego.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody skutkiem niezgodnych z ustawą Pzp czynności zamawiającego, odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonania ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie na potwierdzenie zgłaszanych zarzutów oraz żądań.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 1 lipca 2013 r. przesłane drogą elektroniczną, w ustawowym terminie 3 dni, określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w dniu 4 lipca 2013 r.

pisemne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w kopii przesłane stronom, zgłosił wykonawca wybrany Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MEGA” Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, który powołując się na swój interes - utrzymania wyboru złożonej oferty do realizacji zamówienia - wnosił o oddalenie odwołania.

W dniu 9 lipca 2013 r. wpłynęło pismo zamawiającego, w którym informuje, że po zapoznaniu się z treścią odwołania firmy Przedsiębiorstwo Usługowe „KOGA” A..... S..... ul. Szosa Toruńska 49, 86-300 Grudziądz, *„uznajemy odwołanie w całości.”*

Odrębnym pismem z tej samej daty, zamawiający złożył opozycję co do zgłoszonego przystąpienia, gdyż: *„Treść przyłączenia wykracza poza zakres wniesionego odwołania i jest wg Zamawiającego możliwa dopiero po uznaniu odwołania i powtórzeniu czynności badania, oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.”*

Izba na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, postanowiła oddalić opozycję zamawiającego, gdyż nie uprawdopodobnił on, że wykonawca wybrany Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MEGA” Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść strony, do której przystąpił. Zarzuty podnoszone w przystąpieniu, wykraczające poza zakres wniesionego odwołania, nie podlegałyby natomiast rozpatrzeniu.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę wybranego Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „MEGA” Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, do udziału w sprawie, w odniesieniu do zarzutów podnoszonych w odwołaniu, uznając że działania wykonawcy zmierzające do utrzymania czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia, należy przyjąć za uprawnione.

Przystępujący, mimo prawidłowego powiadomienia o terminie rozprawy na posiedzenie Izby nie przybył i wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego, nie złożył ani pisemnie, ani do protokołu rozprawy oświadczenia, że w oparciu o art. 186 ust. 4 i 5 ustawy Pzp zgłasza sprzeciw wobec czynności zamawiającego uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skład orzekający Izby wzywa uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280 ze zm.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania, jedynie przed wyznaczeniem terminu rozprawy. Po

wyznaczeniu terminu rozprawy, zgłaszający przystąpienie może na piśmie, lub do protokołu posiedzenia, czy rozprawy złożyć oświadczenie dotyczące wniesienia sprzeciwu. W tych okolicznościach, Izba uznała, że sprzeciw przeciwko uwzględnieniu odwołania, nie został przez wykonawcę Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego „MEGA” Sp. z o.o. złożony.

Izba zważyła, co następuje.

Skuteczne 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.

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przepis art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie.

Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. Nr 41, poz. 238), który stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty w całości przed otwarciem rozprawy – Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

.....