

POSTANOWIENIE
z dnia 23 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **23 kwietnia 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **Novohome K.E. N. s.j. z Wrocławia (51-502)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia z Warszawy (02-326)**

przy udziale wykonawcy **Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z Warszawy (02-305)**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych rzecz wykonawcy **Novohome K.E. N. s.j. z Wrocławia (51-502)** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W odniesieniu do części 3 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawa nożyków/zgrzewów do jałowego łączenia drenów oraz dzierzawa zgrzewarek do jałowego łączenia drenów wraz z dostawą nożyków/zgrzewów. Część 1-3”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 grudnia 2020 r., pod nr 2020/S 244-603943 wykonawca Novohemo K.E. N. spółka jawna, ul. Mydlana 1, 51-502 Wrocław (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie od:

1. badania i oceny ofert z błędami rachunkowymi oraz z naruszeniem zasady przejrzystości postępowania,
2. zaniechania unieważnienia postępowania wobec zaistnienia okoliczności:
 - której mowa w art 93 ust, 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”] wobec wystąpienia niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
 - o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp wobec wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 pkt 3, poprzez dokonanie w sposób nieprawidłowy czynności poprawiania błędów oferty, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, skutkujące pominięciem w trakcie ustalania ceny brutto za przedmiot zamówienia jednego z dwóch składników cenotwórczych – kosztów dzierzawy urządzeń i przez to błędnym wyliczeniem ceny dla wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a ponadto w odniesieniu do pozostałych dwóch wykonawców skutkującego ustaleniem innego okresu dzierzawy urządzeń niż wskazywany wcześniej w postępowaniu; zamawiający dopuszczając się ww. błędów rachunkowych naruszył zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości postępowania,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7, poprzez niezastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, podczas gdy z uwagi na treść art. 11 ust. 1 pkt 2 i art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp postępowanie w zakresie zaskarżonej części powinno zostać unieważnione jako obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej

unieważnieniu umowy z sprawie zamówienia publicznego, co stanowiło naruszenie zasady przejrzystości postępowania,

3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 6, poprzez niezastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, podczas gdy z uwagi na wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie zamówienia w okresie podanym w trakcie postępowania nie leży w interesie publicznym, postępowanie w zakresie zaskarżonej części powinno zostać unieważnione, a dokonana czynność unieważnienia czynności unieważnienia postępowania dokonana została wbrew istniejącym podstawom do unieważnienia postępowania, co jednocześnie stanowiło naruszenie zasady przejrzystości postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert dla części nr 3 w sposób przedstawiony w odwołaniu, alternatywnie o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania dla części nr 3.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2021 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Zgodnie z art. 520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437): w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się

90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrot odwołującemu 90 % kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: