

Sygn. akt: KIO 1892/21

POSTANOWIENIE
z dnia 16 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 16 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2021 r. przez wykonawcę ERBUD OPERATIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o.

przy udziale wykonawców WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1892/21 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ERBUD OPERATIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. 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

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: Roboty budowlano-instalacyjne polegające na „Modernizacji pomieszczeń oraz budowie Bloku Operacyjnego wraz z pomieszczeniami towarzyszącymi dla Oddziału Urologii” nr postępowania: 1271ZP12021.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 1 czerwca 2021 r w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00070357/01.

Odwołujący: ERBUD OPERATIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce uzyskał informację o zaskarżonych w odwołaniu czynnościach i zaniechaniach czynności Zamawiającego w dniu 22 czerwca 2021 r.

Nie zgadzając się z czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 25 czerwca 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań czynności Zamawiającego we wskazanym powyżej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. od:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu dokonanej pismem Zamawiającego z 22 czerwca 2021 r. (sygnatura: DZP.271-127/2021)

2) zaniechania czynności odrzucenia ofert wykonawców:

a) WODPOL sp. z o.o.

b) ALFA J. T. z siedzibą w Gorlicach ze względu na błąd w obliczeniu ceny w każdej z tych ofert;

3) zaniechania czynności wezwania wykonawców:

a) WODPOL sp. z o.o.

b) ALFA J. T. do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przyczyn zastosowania przez tych wykonawców przyjętej przez nich stawki podatku VAT.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom czynności Zamawiającego, a w konsekwencji Zamawiającemu, zarzucił:

1) w odniesieniu do czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL sp. z o.o.:

- naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub

PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Sp. z o.o. w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona;

- naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WODPOL SP. z o.o. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera błędy w obliczeniu ceny;

- naruszenie art 146a pkt 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 146a pkt 2 w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej „Ustawa VAT”) poprzez przyjęcie, że wykonawca WODPOL Sp. z o.o. zastosował prawidłową stawkę 23 % podatku VAT na cały . przedmiot świadczenia objęty ofertą, podczas gdy świadczenie wynikające z oferty tego wykonawcy obejmuje również dostawę i montaż paneli nadłóżkowych, dostawę i montaż instalacji gazów medycznych oraz dostawę i montaż systemu integracji sali operacyjnej, a więc świadczeń w stosunku do których wykonawca powinien zastosować stawkę 8 % podatku VAT, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oferta ww. wykonawcy nie zawiera błędu w obliczeniu ceny i poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia tej oferty;

- naruszenie art. 16 pkt 1) PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób wadliwy i udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta została wybrana w sposób niezgodny z przepisami ustawy;

2) w odniesieniu do zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert wykonawców:

(a) WODPOL Sp. z o.o.,

(b) ALFA J. T., ze względu na błąd w obliczeniu ceny w każdej z tych ofert:

- naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców (a) WODPOL Sp. z o.o. (b) ALFA J. T., w sytuacji, gdy oferta każdego z tych wykonawców zawiera błędy w obliczeniu ceny z uwagi na zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT w każdej z tych ofert;

- naruszenie art. 146a pkt 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 146a pkt 2 w zw. z art. 41 ust. 2 Ustawa VAT poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wykonawca (a) WODPOL Sp. z o.o. (b) ALFA J. T., zastosował prawidłową stawkę 23 % podatku VAT na przedmiot świadczenia objęty ofertą, podczas gdy świadczenie wynikające z oferty każdego z tych wykonawców obejmuje również dostawę i montaż paneli nadłóżkowych, dostawę i montaż instalacji gazów medycznych oraz dostawę i montaż systemu integracji sali operacyjnej, a więc świadczeń w stosunku do których każdy z ww. wykonawców powinien zastosować stawkę 8 % podatku VAT, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oferty ww. wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny i poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia każdej z tych ofert;

3) w odniesieniu do zaniechania czynności wezwania wykonawców:

(a) WODPOL Sp. z o.o.,

(b) ALFA J. T., do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przyczyn zastosowania przez tych wykonawców przyjętej przez nich stawki podatku VAT:

- naruszenie art. 223 ust. 1 PZP poprzez brak wezwania wskazanych wykonawców do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przyczyn zastosowania przyjętych przez tych Wykonawców stawek 23 % podatku VAT, mimo że przedmiot świadczenia wynikający z oferty każdego z tych wykonawców obejmuje dostawę i montaż paneli nadłóżkowych, dostawę i montaż instalacji gazów medycznych oraz dostawę i montaż systemu integracji sali operacyjnej, a więc świadczeń w stosunku do których każdy z ww. wykonawców powinien zastosować stawkę 8 % podatku VAT.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL sp. z o.o.;
- 2) odrzucenia ofert wykonawców (a) WODPOL Sp. z o.o., (b) ALFA J. T., ze względu na błąd w obliczeniu ceny w każdej z tych ofert;
- 3) ewentualnie wezwania wykonawców (a) WODPOL Sp. z o.o., (b) ALFA J. T., do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przyczyn zastosowania przyjętych przez każdego z tych wykonawców stawek podatku VAT i odrzucenia ofert tych wykonawców w przypadku zaistnienia podstaw po udzieleniu wyjaśnień;
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 28 czerwca 2021 r. wykonawcy WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 2 sierpnia 2021r. przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art.520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 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) Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy 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.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 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).

Przewodniczący.....