

Sygn. akt: KIO 1665/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 13 sierpnia 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2020 r. przez wykonawcę: **PROMAT Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr Tytusa Chałubińskiego z siedzibą w Radomiu;**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa; Ł. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i doradztwo budowlane Ł. Z. z siedzibą lidera w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **PROMAT Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczonego wpisu.

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 Radomiu.**

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

**Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr Tytusa Chałubińskiego z siedzibą w Radomiu** (dalej: zamawiający) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dotyczącej zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w Radomskim Szpitalu Specjalistycznym wraz z wyposażeniem” w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa i modernizacja oddziałów i zakładów Radomskiego Szpitala Specjalistycznego wraz z wyposażeniem.”; nr referencyjny: RSS/SZP/P-18/2020 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) - dalej: „ustawa Pzp”. Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W dniu 26 maja 2020 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 540450-N-2020.

W postępowaniu, 20 lipca 2020 r. przez wykonawcę: **PROMAT Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej: odwołujący), zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa; Ł. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i doradztwo budowlane Ł. Z. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej „przystępujący” lub „konsorcjum BBC”) z postępowania pomimo, że nie wykazało ono spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagi na fakt, że uzupełnione zobowiązanie podmiotu trzeciego nie potwierdza realnego udostępnienia zasobów w postaci zdolności zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia;
2. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum BBC do złożenia wyjaśnień dotyczących treści Wykazu usług składanego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

3. art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum BBC do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W terminie przewidzianym na zgłoszenie przystąpienia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa; Ł. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i doradztwo budowlane Ł. Z. z siedzibą lidera w Warszawie**, zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, 7 sierpnia 2020 r., złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w którym oświadczył, że wprowadzie zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, jednakże zgadza się na uwzględnienie żądań odwołującego w zakresie: unieważnienia czynności badania i oceny ofert, wezwania konsorcjum BBC do złożenia wyjaśnień w sprawie Wykazu usług, powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Wyjaśnił również, że unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty, złożonej przez konsorcjum BBC, ze względu na podejrzenie błędnej oceny ofert w postępowaniu.

Na posiedzeniu w dniu 13 sierpnia 2020 r. zamawiający uzupełnił zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie stanowisko stwierdzając, że uwzględnia zarzut postawiony w odwołaniu, dotyczący naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

W związku ze złożonym przez zamawiającego oświadczeniem odwołujący, tak jak w złożonym wcześniej piśmie procesowym z 12 sierpnia 2020 r., złożył oświadczenie że cofa odwołanie w pozostałym, nieuwzględnionym przez zamawiającego zakresie. Jednocześnie podkreślił, że wycofanie odwołania następuje wyłącznie z uwagi na brak substratu zaskarżenia w postaci decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, co spowodowałoby, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, oddalenie odwołania w przypadku jego rozpoznania przez Izbę.

Na posiedzeniu z udziałem stron, które odbyło się 13 sierpnia 2020 r. nie stawił się wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia i rozprawy. Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo gdy wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w niniejszej sprawie, że wystąpiła przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego, opisana w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp - zamawiający uwzględnił odwołanie w części, odwołujący wycofał odwołanie w pozostałym zakresie, a przystępujący po stronie zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego.

Izba uznała, że wskutek prawidłowego wezwania, przystępujący po stronie zamawiającego miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i obrony swoich interesów. Konsorcjum BBC nie skorzystało ze swojego prawa, co w ocenie Izby jest równoznaczne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów podniesionych w odwołaniu. Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie, strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolna rezygnacja z udziału w tej fazie postępowania odwoławczego, oznacza rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, oraz mając na uwadze zapisy 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 1 pkt 2a, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz odwołującego kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....