

Sygn. akt: KIO 2607/17

POSTANOWIENIE
z dnia 27 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** oraz **Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. Witolda Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2607/17 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** oraz **Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczonej 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 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im prof. W. Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *usługę żywienia pacjentów Szpitala w systemie bimarowym z pełną obsługą pacjenta w ciągu 12 miesięcy* (znak postępowania: 97/8/2017).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2017 r. pod numerem 2017/S 199-409595.

W dniu 8 grudnia 2017 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez dokonanie w sposób nieprawidłowy oceny oferty wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zaniechanie odrzucenia tej oferty, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem oferta ta podlega odrzuceniu;
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez wybranie, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty, która podlegała odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób dyskryminujący, nieobiektywny, niezgodny z SIWZ, a tym samym niepoprawny, w tym wybranie jako najkorzystniejszej oferty, która nie odpowiada zasadom określonym w ustawie Pzp i zawartym w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. odrzucenia oferty wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
3. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

W dniu 12 grudnia 2017 r. wykonawca ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 19 grudnia 2017 r. Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł, w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 20 grudnia 2017 r. uczestnik postępowania odwoławczego - ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 964, ze zm.) został wezwany 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 niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

Ww. wykonawca, do upływu terminu posiedzenia Izby w przedmiotowej sprawie, nie odpowiedział na powyższe wezwanie. Nadto wykonawca ten, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, nie stawił się na posiedzenie Izby.

Zgodnie z § 21 ust. 3 ww. rozporządzenia, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe.

Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 27 grudnia 2017 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest 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. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów (tak KIO w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt: 2214/16).

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: