

POSTANOWIENIE
z dnia 22 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2017 r. przez wykonawcę: **SKAMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Białymstoku ul. Fabryczna 27 15-471 Białystok,**

przy udziale wykonawcy **3M Poland sp. z o.o. Al. Katowicka 117, 05-830 Nadarzyn** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2634/17 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **SKAMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź** kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Białymstoku.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Białymstoku (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę sprzętu jednorazowego użytku, materiałów do sterylizacji, taśm i siatek, implantów piersi* (znak postępowania: EAZP/2342.25.2017).

W dniu 11 grudnia 2017 r. wykonawca SKAMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, sp. k. z siedzibą w Częstochowie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie w zakresie pakietu nr 51 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 82 ust. 3 w zw. z 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; dalej: „ustawa”, „Pzp”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty 3M Poland, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”,

2) art. 7 ust. 1 ustawy - poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

3) art. 91 ust. 1 ustawy - poprzez wybór oferty 3M Poland, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy,

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o: 1) uwzględnienie odwołania, 2) nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 51, 3) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 51, 4) nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez 3M Poland w zakresie zadania nr 51, 5) nakazanie uznania, że ofertę najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 51 złożył Odwołujący.

W dniu 15 grudnia 2017 r. wykonawca 3M Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Kajetanach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz przekazał kopię zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W piśmie z dnia 20 grudnia 2017 r., przed otwarciem posiedzenia, Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględnił odwołanie w całości.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2017 r. odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na posiedzenie z udziałem stron, którego termin został wyznaczony na dzień 22 grudnia 2017 r., godzina 10:00. Strony oraz uczestnik postępowania zostali prawidłowo poinformowani o terminie posiedzenia.

Na posiedzeniu Izby w dniu 22 grudnia 2017 r., wyznaczonym do rozpoznania przedmiotowego odwołania stawili się wyłącznie pełnomocnicy Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 22 grudnia 2017r. uznała, iż zachodzi podstawa do

Sygn. akt KIO 2634/17

umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy. W ocenie Izby Przystępujący, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w sprawie nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu pisemnie lub ustnie do protokołu posiedzenia. Skoro odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na posiedzenie z udziałem stron, Izba nie wzywała oddzielenie Przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, uznając, iż jego nieusprawiedliwione niestawiennictwo na posiedzeniu oznacza rezygnację z prawa do zgłoszenia sprzeciwu. W interesie Przystępującego było uczestniczenie w posiedzeniu, na którym rozpoznane miało być odwołanie skierowane wobec czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej na część 51 przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w sytuacji gdy zamawiający dokona uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. A contrario, Izba przy uwzględnieniu w całości zarzutów przez zamawiającego nie może umorzyć postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestnika (uczestników) postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie zamawiającego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, na którym Przystępujący (gdyby był obecny) mógł wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez zamawiającego. Brak stawiennictwa Przystępującego nie uniemożliwiał zatem umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy. Tym samym Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika uznając, iż brak jest podstawy prawnej do obciążenia Zamawiającego kosztami strony. Ustawodawca wyraźnie przewidział, iż w takiej sytuacji koszty postępowania znoszą się wzajemnie i nie zdecydował o wprowadzeniu podstawy do uwzględnienia kosztów strony odwołującej, jeżeli uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, możliwe jest zasądzenie kosztów poniesionych przez odwołującego jeżeli zamawiający uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po otwarciu rozprawy.

Na podstawie § 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

Sygn. akt KIO 2634/17

zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 15 000 zł uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: