

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 27 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2019 r. przez wykonawcę PPUH Rodex Sp. z o.o. w restrukturyzacji Kolonia Koplany 11 b, 16-061 Juchnowiec w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny ZOZ Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 26, 15-950 Białystok

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy PPUH Rodex Sp. z o.o. w restrukturyzacji Kolonia Koplany 11 b, 16-061 Juchnowiec kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Białymstoku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny ZOZ Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 26, 15-950 Białystok wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont, modernizację oraz przebudowę budynku nr 8 SP ZOZ Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego Im. Jędrzeja Śniadeckiego w Białymstoku” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego - ogłoszenie nr 2019/S 030-065985 z dnia 12.02.2019r. (znak postępowania DA.ZP.242.10.2019) Dz.U./S S30 12/02/2019 65985-2019-PL.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ Odwołujący: PPUH Rodex Sp. z o.o. w restrukturyzacji Kolonia Koplany 11 b, 16-061 Juchnowiec w dniu 21 lutego 2019r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 5 ustawy w związku z art. 25 ust. 5 ustawy poprzez wprowadzenia w § 2 ust. 6 istotnych postanowień przyszłej umowy zapisu o treści „(...) nie jest zagrożony niewypłacalnością ani także nie jest stroną w układzie z wierzycielami, jak również bak jest jakichkolwiek warunków umożliwiających postawienia w stan upadłości lub wszczęcia postępowania układowego z jego wierzycielami albo postępowania sanacyjnego” - co skutkuje rozszerzeniem przyczyn ustawowego i fakultatywnego wykluczenia Wykonawcy z postępowania i tym samym następuje ograniczenie kręgu potencjalnych Wykonawców zdolnych do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, prowadzącego do świadomej rezygnacji z możliwości pozyskania ofert konkurencyjnych pod względem cenowym od innych Wykonawców będących w postępowaniu restrukturyzacyjnym w formie postępowania układowego,
- 2) naruszenia art. 36 ust. 1 pkt. 16 ustawy w związku z art, 7 ust. 1 ustawy, w związku z art. 5 kodeksu cywilnego w związku z § 2 ust. 6 istotnych postanowień przyszłej umowy poprzez wprowadzenie istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy zobowiązują przyszłego Wykonawcę do złożenia oświadczenia, że: „(...) nie jest zagrożony niewypłacalnością ani także nie jest stroną w układzie z wierzycielami, jak również bak jest jakichkolwiek warunków umożliwiających postawienia w stan upadłości lub wszczęcia postępowania

układowego z jego wierzycielami albo postępowania sanacyjnego” co skutkuje ukształtowaniem zapisów przyszłej umowy sprzecznych z zasadami współżycia społecznego i społeczno gospodarczym przeznaczeniem prawa powodujące preferencyjne traktowanie przyszłych Wykonawców w stosunku do których nie jest otwarte postępowanie restrukturyzacyjne,

- 3) naruszenie art. 139 ust. 1, art. 144 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 647, art. 353¹ oraz art. 5 Kodeksu Cywilnego z uwagi na wprowadzenie do postanowienia §1 ust. 3 istotnych postanowień przyszłej umowy zapisu o treści „(...)Zamawiający może żądać wprowadzenia w każdym czasie wprowadzenia zmian w Harmonogramie terminowo - rzeczowo — finansowego; powtórne żądanie jest dla wykonawcy wiążące (Wykonawca nie odpowiada za opóźnienie w wykonaniu Umowy, w zakresie w jakim wykaże, że opóźnienie jest skutkiem zmiany Harmonogramu zgodnej z żądaniem Zamawiającego i nie wynika z okoliczności leżących po stronie Wykonawcy”, co skutkuje jednostronnym i nieograniczonym uprawnieniem dla Zamawiającego do wiążącej zmiany zakresu rzeczowego i finansowego umowy o zamówienie publiczne.

Jednocześnie wnosił o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany treści załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków - poprzez:

- a) nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z istotnych postanowień przyszłej umowy zapisu §2 ust 6 o treści: „(...) nie jest zagrożony niewypłacalnością ani także nie jest stroną w układzie z wierzycielami, jak również brak jest jakichkolwiek warunków umożliwiających postawienia w stan upadłości lub wszczęcia postępowania układowego z jego wierzycielami albo postępowania sanacyjnego”

- b) nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z istotnych postanowień przeszłej umowy zapisu § 1 ust. 3 o treści „(.^Zamawiający może żądać wprowadzenia w każdym czasie wprowadzenia zmian w Harmonogramie terminowo - rzeczowo - finansowego; powtórne żądanie jest dla wykonawcy wiążące (Wykonawca nie odpowiada za opóźnienie w wykonaniu Umowy, w zakresie w jakim wykaże, że opóźnienie jest skutkiem zmiany Harmonogramu zgodnej z żądaniem Zamawiającego i nie wynika z okoliczności leżących po stronie Wykonawcy”.

Ponadto wnosił o:

- przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania.
- obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego i nakazanie ich zwrotu na rzecz Odwołującego.

Pismem z dnia 25 lutego 2019r., które wpłynęło do Izby w dniu 27 lutego 2019r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że do chwili obecnej do Izby nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania

nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....