

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **17 czerwca 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 czerwca 2019 r.** przez wykonawcę **SINMED Sp. z o. o.**, z siedzibą w **Przyszowicach**,

w postępowaniu prowadzonym przez **10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**,

przy udziale wykonawcy **SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k.**, z siedzibą w **Łodzi**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SINMED Sp. z o. o., z siedzibą w Przyszowicach kwoty 7 500,00 złotych (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 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 Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Bydgoszczy (dalej: „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „**ustawa Pzp**”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawy sukcesywne sprzętu jednorazowego użytku dla OIT i Anestezjologii” (dalej: „**Postępowanie**”).

W dniu 5 czerwca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SINMED Sp. z o. o., z siedzibą w Przeszowicach (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu w zakresie pakietu 22 i 29 naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z podjęciem przez Zamawiającego w ramach w/w postępowania o zamówienie publiczne, czynności, do których nie był on uprawniony w świetle przepisów ustawy Pzp tj. opisując w sposób zbyt rygorystyczny, w stosunku do swoich zobiektywizowanych potrzeb, wymagania techniczne (dokładna ilość płynu do płukania jamy ustnej, skład płynów, ilość otworów ssących w szczoteczce do odsysania czy sposób pakowania) odnoszące się do przedmiotu zamówienia (zestawy do toalety jamy), a wymagania te dyskryminują w sposób nieuzasadniony i subiektywny produkt dystrybuowany przez Sinmed Sp. z o.o., preferuje zaś produkt firmy Sage Products. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie, w ramach Postępowania o zamówienie publiczne w/w przepisów ustawy Pzp, przez co naruszony został interes prawny Odwołującego, gdyż w/w nieuprawnione, tak działania jak i zaniechanie działań Zamawiającego, pozbawiają wykonawcę w sposób całkowicie bezprawny możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach efektywnej konkurencji i zupełnie iluzorycznym czynią szanse na jego uzyskanie.

W dniu 14 czerwca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołania Zamawiającego, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości odwołanie wniesione przez Odwołującego.

Izba ustaliła, że dniu 10 czerwca do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawcy Skamex Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Łodzi (dalej „**Przystępujący**”), w których wykonawca zgłosił chęć przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że przystąpienie zostało wniesione z zachowaniem wymogów formalnych wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wobec czego Izba uznała, iż wykonawca ten, zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i stał się uczestnikiem postępowania.

Przystępujący nie stawił się na wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron w przedmiotowej sprawie. W aktach sprawy znajduje się oświadczenie złożone przez Przystępującego potwierdzające okoliczność zawiadomienia wykonawcy o terminie posiedzenia z udziałem stron. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izłą Przystępującego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia Przystępującego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu Przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo Przystępującego mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Zatem, w związku z faktem, że Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – należało umorzyć.

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 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: