

Sygn. akt: KIO 726/19

POSTANOWIENIE
z dnia 7 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach**, w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku**,

przy udziale wykonawcy **SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 726/19 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach** kwoty 15 000 zł 00 gr (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 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawy wyrobów medycznych na potrzeby oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii* (znak postępowania: LAS-99-PN/44-2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 kwietnia 2019 r. pod numerem 2019/S 072-169720.

W dniu 19 kwietnia 2019 r. wykonawca SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu 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, dokładne wymiary myjek, sposób podgrzewania, dokładna wielkość opakowania) odnoszące się do przedmiotu zamówienia (zestawy do toalety jamy ustnej, myjki), a wymagania te dyskryminują w sposób nieuzasadniony i subiektywny produkt dystrybuowany przez Sinmed Sp. z o.o., preferuje zaś produkt firmy Sage Products.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów poprzez dopuszczenie produktów alternatywnych/równoważnych, a także podział pakietu uwzględniający wyłączenie produktów (pakiet 1, poz. 6-12) do osobnego pakietu.

W dniu 26 kwietnia 2019 r. wykonawca SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 30 kwietnia 2019 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Ww. pismo podpisane zostało przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego.

W dniu 30 kwietnia 2019 r. uczestnik postępowania odwoławczego – SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi, 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 2018 r. poz. 1092, 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 stawiał 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 stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 7 maja 2019 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 ostatecznej 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: