

POSTANOWIENIE
z dnia 23 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 23 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2021r. przez **wykonawcę TMS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiertnicza 84** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, ul. Wołoska 137**

przy udziale **wykonawcy Brainomix Europe Limited z siedzibą w Irlandii, w Dublinie, ul. Upper Pembroke 26/27** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1713/21 po stronie zamawiającego

postanawia :

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750zł. 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy TMS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiertnicza 84** tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1713/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na dostawę „Zestawu do diagnostyki udarów w oparciu o szybką automatyczną analizę obrazów tomografii komputerowej” zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 maja 2021 r. za numerem 2021/BZP 00054077.

W dniu czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania

W dniu 7 czerwca 2021 r. wykonawca TMS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiernicza 84 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego z dnia 5 maja 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 czerwca 2021r.

Odwołujący wskazał, że

- Wadliwa jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty złożonej przez Wykonawcę Brainomix Europe Limited, SUITE 10380, 26/27 UPPER PEMBROKE, D02 X361, DUBLIN (dalej: Brainomix Europe Limited)
- Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Brainomix Europe Limited jako niezgodnej z ustawą oraz niezgodnej z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) 226 ust 1 pkt 3 w zw. z art. 225 ust 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty w sytuacji, gdy Wykonawca Brainomix Europe Limited oświadczył, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, a jednocześnie nie wskazał kwoty netto, nie podał również stawki podatku VAT, a zgodnie z art. 225 ust 2 PZP w ofercie wykonawca ma obowiązek wskazania poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego oraz wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego, wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku oraz wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie – a ustawa nie zawiera żadnych okoliczności zwalniających wykonawcę z obowiązków wynikających z treści art. 225 ust 2 PZP;

2) art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Brainomix Europe Limited mimo następujących niezgodności oferty z treścią SWZ:

a) zamawiający w Załączniku nr 5 do SWZ, ZESTAWIENIE PARAMETRÓW GRANICZNYCH (ODCINAJĄCYCH), zawarł jednoznaczny zapis, w jaki sposób oczekuje wypełnienia kolum-

ny „TAK/NIE/Oferowane parametry”, wymagając wpisania słowa „tak” lub „nie” oraz podania rzeczywistych wartości liczbowych bądź opisu funkcjonalności poszczególnych parametrów technicznych. Wykonawca Brainomix Europe Limited wpisał słowa „TAK”, które jest niewystarczające i nie potwierdza w sposób wyczerpujący oferowanych przez wykonawcę parametrów/funkcjonalności,

b) zadeklarowane przez wykonawcę parametry Załącznika ZESTAWIENIE PARAMETRÓW PODLEGAJĄCYCH OCENIE PUNKTOWEJ nie znajdują potwierdzenia w załączonej przez wykonawcę do oferty dokumentacji technicznej – PL e-stroke The Most Comprehensive Stroke Imaging Solution,

c) brak załączenia przez wykonawcę oświadczenia, w którym potwierdza zaoferowany okres gwarancji na dostarczone licencje – parametr punktowany.

3) art. 239 ust 1 ustawy przez wybór oferty Brainomix Europe Limited, mimo że oferta ta jest wprost niezgodna z ustawą PZP oraz nie odpowiada treści SWZ, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy Brainomix Europe Limited jako niezgodnej z ustawą oraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia,
- 3) wybór oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Nadto o przyznanie odwołującemu zwrotu kosztów postępowania.

W dniu 8 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 11 czerwca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Brainomix Europe Limited wnosząc o jego oddalenie. To oddalenie odwołania złożonego przez TMS sp. z o.o. będzie umożliwiało zawarcie przez przystępującego z zamawiającym umowy o wykonanie zamówienia publicznego, której wykonanie spowoduje uzyskanie przez przystępującego korzyści majątkowych zgodnych z treścią złożonej oferty. Możliwość uzyskania przedmiotowych przysporzeń sprawi, że przystępujący ma interes prawny do złożenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wniósł o oddalenie odwołania TMS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w całości oraz obciążenie kosztami przedmiotowego postępowania Odwołującego się. W imieniu przystępującego podtrzymał złożone twierdzenia, wyjaśnienia i dowody przedstawiane zamawiającemu w odpowiedzi na pytania dotyczące kalkulacji ceny. Przystąpienie zostało wniesione przez dyrektora firmy. Dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

W dniu 18 czerwca 2021r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art. 522 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba ustaliła, że odwołujący cofnął odwołanie w dniu 18 czerwca 2021r. Posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania nie zostało jeszcze wyznaczone.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 7 500zł., to do zwrotu pozostała kwota 6 750 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący: