

Sygn. akt: KIO 3457/20

POSTANOWIENIE
z dnia 18 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **DEPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. Witolda Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **MEDAN Sp. j. W. P. i Spółka z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3457/20 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - wykonawcy **DEPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. Witolda Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę żywienia dojelitowego w warunkach domowych wraz z transportem do domu pacjenta* (znak postępowania: 11/8/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2020 r. pod numerem 2020/S 175-422229.

W dniu 28 grudnia 2020 r. wykonawca DEPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum FK pomimo, że wykonawca ten - tj. Konsorcjum FK - nie podał numerów katalogowych producenckich w poz. 8-13, 23-30, 41-42, 49-64, 66-73, załącznika nr 2 do SIWZ „Formularz asortymentowo-cenowy”, które są identyfikacją szczegółową produktów opisanych nazwą handlową. W szczególności, w pozycjach 49 oraz 70 numer katalogowy jest niezbędny do potwierdzenia zgodności parametrów oferowanego produktu z treścią SIWZ, (zarzut ten mógł być sformułowany w oparciu o treść samej oferty, bez dostępu do późniejszej dokumentacji i korespondencji);
2. art. 96 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1128) w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu dokumentacji postępowania dotyczącej wykonawcy - Konsorcjum FK w taki sposób, że Odwołującemu uniemożliwiono złożenie odwołania od wyboru oferty wykonawcy w terminie i innych zaniechań Zamawiającego - przez zwleknięcie z udostępnieniem informacji przez 10 dni - nie udostępniając informacji do ostatniego dnia na złożenie środków ochrony prawnej;
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Konsorcjum FK jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta nie jest najkorzystniejsza i podlega odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo że jego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest ofertą najkorzystniejszą spośród wszystkich złożonych w postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny oferty i odrzucenie oferty Konsorcjum FK na podstawie zarzutu już sformułowanego w odwołaniu;

2. w przypadku braku uwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru i poinformowania o wyborze oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 18.12.2020r. względem Odwołującego,

- powtórzenie tej czynności - co pozwoli na skorzystanie ze środków ochrony prawnej Odwołującemu względem wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie rażąco niskiej ceny oraz pozostałych dokumentów złożonych przez Wykonawcę wybranego po terminie składania ofert

lub

uwzględnienie, że termin na złożenie odwołania biegnie w niniejszej sprawie od momentu udostępnienia dokumentacji i rozpoznanie zarzutów sformułowanych po udostępnieniu dokumentacji.

W dniu 31 grudnia 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo stanowiące uzupełnienie odwołania z dnia 28 grudnia 2020 r.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 31 grudnia 2020 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz MEDAN Sp. j. W. P. i Spółka z siedzibą w Bydgoszczy.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawców przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 stycznia 2021 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wraz z uzupełnieniem.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: