

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 10 lipca 2019 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Justyna Tomkowska

**Członkowie:** Monika Szymanowska

Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **10 lipca 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 czerwca 2019 roku** przez **Odwołującego - Konsultant IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Powiat Brzeski z siedzibą w Brzegu**

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego - Konsultant IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Opolu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## UZASADNIENIE

28 czerwca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., Nr 1986, dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Konsultant IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (dalej jako: „Odwołujący” lub „Konsultant”).

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy o wartości zamówienia przekraczającej 221.000 euro, którego przedmiotem jest „E-Szpital - Stworzenie cyfrowego systemu informacji telemedycznej, gromadzenia, przetwarzania, archiwizacji danych dla Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu, trzecie postępowanie” prowadzi Zamawiający: **Powiat Brzeski z siedzibą w Brzegu**. Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 grudnia 2018r. pod numerem 2018/S 235-536929.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że Zamawiający wykluczył z udziału w postępowaniu ofertę wykonawcy Comarch Healthcare SA (dalej „Comarch”) na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. W zakresie czynności badania oferty Comarch Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch jako niezgodnej z treścią SIWZ w tym zarzutów dotyczących niezgodności zaoferowanego sprzętu z wymogami SIWZ notyfikowanych na wcześniejszym etapie postępowania,
- 2) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie należytego badania i wyjaśnienia treści oferty Comarch, mimo posiadania przez Zamawiającego odpowiedniej wiedzy przekazanej przez Odwołującego w zakresie niezgodności zaoferowanego sprzętu z SIWZ,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Asseco jako niezgodnej z treścią SIWZ, w tym zarzutów dotyczących niezgodności zaoferowanego sprzętu z wymogami SIWZ notyfikowanych na wcześniejszym etapie postępowania,
- 4) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie należytego badania i wyjaśnienia treści oferty Asseco, mimo posiadania przez Zamawiającego odpowiedniej wiedzy przekazanej przez Odwołującego w zakresie niezgodności zaoferowanego sprzętu z SIWZ,
- 5) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców, co do których ustalono w SIWZ identyczne warunki i konieczność złożenia analogicznych dokumentów, w szczególności zaś uznanie, że niezłożenie przez niektórych wykonawców dokumentów skutkuje taką samą oceną oferty jak oferta wykonawcy, który złożył wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty wraz z ofertą.

W nawiązaniu do powyższego, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy Comarch i czynności odrzucenia jego oferty, a następnie podjęcie decyzji o wykluczeniu wykonawcy Comarch i odrzuceniu jego oferty z uwzględnieniem zarzutów odwołania, z zachowaniem zarzutów dotychczasowych,
- 2) unieważnienie czynności wezwania wykonawcy Asseco do złożenia w trybie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 aa Pzp aktualnych dokumentów, przeprowadzenie ponownego badania oferty w zakresie wskazanym w odwołaniu i podjęcie decyzji o odrzuceniu oferty Asseco z udziału w postępowaniu,
- 3) wezwanie Odwołującego do złożenia w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 aa Pzp aktualnych dokumentów
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł wpis w wysokości 15.000,00 zł na rachunek UZP. Termin do wniesienia odwołania został przez Odwołującego dochowany, bowiem o czynnościach Zamawiającego Odwołujący został poinformowany w dniach 18 i 21 czerwca 2019 roku. Zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu.

Odwołujący podkreślił, że ma interes prawny ze wniesieniu odwołania. Jego oferta jest ważna i powinna zostać uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Odwołujący ma również interes w kwestionowaniu decyzji Zamawiającego dotyczącej wykluczenia i odrzucenia oferty Comarch, bowiem decyzja ta nie obejmuje wszystkich możliwych zarzutów względem oferty, a ewentualne przywrócenie Comarch do udziału w postępowaniu, uniemożliwi skuteczne podniesienie przez Odwołującego argumentów dotyczących nieuwzględnionych do tej pory przez Zamawiającego przyczyn odrzucenia oferty tego wykonawcy.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2019 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił częściowo odwołanie w zakresie żądania unieważnienia czynności wykluczenia Comarch z postępowania i odrzucenia jego oferty, następnie zaś dokonania tych czynności

ponownie z uwzględnieniem zarzutów Odwołującego Konsultant. Zamawiający uwzględnił również żądanie unieważnienia czynności wezwania wykonawcy Asseco do złożenia dokumentów podmiotowych w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 24aa ustawy Pzp i podjęcie decyzji o odrzuceniu tej oferty. Zamawiający nie uwzględnił żądań odnoszących się do wezwania Odwołującego Konsultant do złożenia dokumentów podmiotowych i wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w dniu 9 lipca 2019 roku, przed terminem posiedzenia i rozprawy wyznaczonym na 10 lipca 2019 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a 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 (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....