

Sygn. akt: KIO 1915/12

POSTANOWIENIE
z dnia 19 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2012 r. przez wykonawcę **A..... D.....**, **prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AB Med-Serwis A..... D.....** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych) na rzecz wykonawcy **A..... D.....**, **prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AB Med-Serwis A..... D.....** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), którego przedmiotem jest „dostawa 2 sztuk aparatów do krążenia pozaustrojowego płuco serce wraz z systemem grzewczym Heater-Cooler”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE w dniu 27 kwietnia 2012 r. nr 2012/S 82-134496.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

W dniu 06 sierpnia 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A..... D....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AB Med-Serwis A..... D..... oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Sorin Group Polska sp. z o. o. w Warszawie.

Wykonawca Sorin Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie dnia 16 sierpnia 2012 r. wniósł odwołanie m.in. wobec czynności odrzucenia złożonej przez siebie oferty. Domagał się m.in. nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty. Do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem ww. odwołania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca AB Med-Serwis A..... D..... Zamawiający w piśmie z dnia 28 sierpnia 2012 r. oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania i wniósł o umorzenie postępowania. Wykonawca AB Med.-Serwis A..... D..... w dniu 30 sierpnia 2012 r. złożył na posiedzeniu Izby oświadczenie, że wnosi sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w ww. odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2012 r. odrzuciła odwołanie wniesione przez Sorin Group Polska sp. z o.o. w Warszawie.

Zamawiający nie unieważnił czynności odrzucenia oferty złożonej przez Sorin Group Polska sp. z o.o. w Warszawie. W dniu 5 września 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania oraz zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wykonawca A..... D....., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AB Med-Serwis A..... D....., zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 10 września 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) 91 ust. 1 oraz/i w związku z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu wady postępowania, która to przesłanka nie zachodzi w przedmiotowym postępowaniu,
- 3) art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący żądał nakazania zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) dokonania ponownej oceny ofert,
- 3) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ustalono także, że 17 września 2012 r., przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo zamawiającego z 17 września 2012 r. znak I.dz.5892/09/12), w której Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 14 września 2012 r. do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie Sorin Group Polska sp. z o.o. w Warszawie.

W trakcie posiedzenia Izby w dniu 19 września 2012 r. Odwołujący, na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp wniósł opozycję przeciw przystąpieniu zarzucając, że Sorin Group Polska sp. z o.o. w Warszawie utracił status uczestnika postępowania, gdyż złożona przez niego oferta została ostatecznie odrzucona. Zgłaszający przystąpienie wniósł zaś o oddalenie opozycji. Jednocześnie oświadczył, że nie zamierza wnosić sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Opozycja Odwołującego przeciwko przystąpieniu zasługiwała na uwzględnienie. Izba uznała, że Sorin Group Polska sp. z o.o. nie legitymuje się obecnie interesem w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił tj. Zamawiającego. Na uwagę zasługiwał bowiem fakt, że oferta tego wykonawcy została odrzucona przez Zamawiającego w dniu 6 sierpnia 2012 r. Wprawdzie Sorin Group Polska sp. z o.o. w Warszawie wniósł w dniu 16 sierpnia 2012 r. odwołanie wobec czynności odrzucenia złożonej przez siebie oferty. Jednakże odwołanie to zostało odrzucone przez Izbę postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1748/12. Ponieważ wykonawca Sorin Group Polska sp. z o.o. nie wniósł skargi wobec postanowienia Izby to decyzja Zamawiającego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty stała się ostateczna. Z przesłanej przez Zamawiającego dokumentacji nie wynikało także, aby Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty złożonej przez Sorin Group Polska sp. z o.o. z własnej inicjatywy. Za takie

unieważnienie czynności odrzucenia oferty nie można było bowiem uznać oświadczenia Zamawiającego z 28 sierpnia 2012 r. o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu z 16 sierpnia 2012 r.. Oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów w całości rodzi obowiązek wykonania żądania odwołania dopiero w razie umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę na podstawie art. 186 ust. 2 lub 3 ustawy Pzp. Zamawiający wprawdzie uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu złożonym przez Sorin Group Polska sp. z o.o. a dotyczące bezpodstawnego odrzucenia złożonej przez niego oferty, jednakże Izba rozpoznając na skutek wniesionego sprzeciwu sprawę o sygn. akt KIO 1748/12, odrzuciła odwołanie. Zaś jedynie w wypadku umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 lub 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek wykonania żądania przedstawionego w odwołaniu.

W świetle powyższego Izba rozpoznając niniejszą sprawę stwierdziła, że Sorin Group Polska sp. z o.o., którego oferta została skutecznie odrzucona, nie legitymuje się żadnym interesem w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, co przemawiało za koniecznością uwzględnienia zgłoszonej opozycji na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp.

W konsekwencji należało uznać, że Sorin Group Polska sp. z o.o., który nie jest już uczestnikiem postępowania, nie przysługiwało prawo do zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym w niniejszej sprawie, na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.). Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Jednocześnie Izba wskazuje, iż stosownie do przepisu art. 186 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp, w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę *zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i

sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238), zgodnie z którym, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym, Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Przewodniczący: