

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 10 listopada 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Sikorska

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 listopada 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2020 roku przez wykonawcę **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie**

przy udziale wykonawcy **Promat Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz **GRAPH'IT Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 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 **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie - działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest nadbudowa budynku głównego Szpitala z przeznaczeniem na oddział neurochirurgii, kardiologii oraz rehabilitacji kardiologicznej i neurologicznej.

W dniu 19 października 2020 roku wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na:

1. czynności wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez PROMAT TECHNICZNA OCHRONA PRZECIWPOŻAROWA sp. z o.o., ul. Przeclawska 8, 03879 Warszawa ("PROMAT" lub "Wykonawca") jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako nie odpowiadająca treści SIWZ;

2. zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia PROMAT z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że PROMAT nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. c) SIWZ dotyczącego wykonania co najmniej 1 usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowo - kosztorysowej budynku ochrony zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane do klasy 1264 zgodnie z PKOB), z salą operacyjną o kubaturze co najmniej 13 400 m<sup>3</sup> ;

3. zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia PROMAT z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że PROMAT w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił nieprawdziwe informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. c) SIWZ dotyczącego wykonania co najmniej 1 usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowo - kosztorysowej budynku ochrony zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane do klasy 1264 zgodnie z PKOB), z salą operacyjną o kubaturze co najmniej 13 400 m<sup>3</sup>, mające istotny wpływ na wynik Postępowania;

4. zaniechania czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu zastrzeżenia dokonanego przez PROMAT w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny i załączonych do nich dokumentów, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jako zastrzeżenia bezskutecznie nie spełniające wymogów określonych art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) oraz zaniechania odtajnienia tej części dokumentacji postępowania i udostępnienia Odwołującemu tej części dokumentacji Postępowania;

5. zaniechania czynności odrzucenia oferty PROMAT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p., jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Zamawiającemu odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy P.z.p.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że oferta złożona przez PROMAT nie odpowiada treści SIWZ, bowiem wykonawca ten nie złożył zakresu gwarancji (załącznik nr 9 do SIWZ);

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia PROMAT z Postępowania pomimo tego, że PROMAT nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. c) SIWZ dotyczącego wykonania co najmniej 1 usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowo kosztorysowej budynku ochrony zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane do klasy 1264 zgodnie z PKOB), z salą operacyjną o kubaturze co najmniej 13 400 m<sup>3</sup> ;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia PROMAT z postępowania pomimo tego, że PROMAT w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił w Wykazie usług w ramach warunków udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III ust. 1 pkt 2 lit. c) SIWZ informacje dotyczące okresu realizacji usługi na opracowanie dokumentacji projektowo kosztorysowej dla zadania "Budowa Szpitala im. Jana Pawła II w Nowym Targu", które wprowadziły Zamawiającego w błąd w zakresie dopuszczenia PROMAT do udziału w postępowaniu, oraz które miały istotny wpływ na wynik Postępowania, ponieważ w ich wyniku Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez PROMAT, jako najkorzystniejszą;

4. art. 96 ust. 3 oraz 8 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez ich błędne zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji zaniechanie czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu zastrzeżenia dokonanego przez PROMAT w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny i załączonych do nich dokumentów, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jako zastrzeżenia bezskutecznego i udostępnienia Odwołującemu tej części dokumentacji Postępowania, pomimo tego, że PROMAT nie wykazało, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK i Zamawiający miał obowiązek odtajnić tę część dokumentacji Postępowania i udostępnić ją Odwołującemu;

5. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez ich niezastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty PROMAT pomimo tego, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p.:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez PROMAT, jako oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenie oferty PROMAT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p.;
3. wykluczenie PROMAT z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 lub 17 ustawy P.z.p.;
4. udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
5. powtórzenia czynności badania oraz oceny ofert.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 listopada 2020 roku zamawiający oświadczył, że uznaje odwołanie i dokona ponownego badania i oceny ofert.

Wykonawca Promat Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy P.z.p., jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p., orzekając o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego się na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący: .....**