

Sygn. akt: KIO 100/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 lutego 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2015 r. przez wykonawcę: **„PRE-FABRYKAT” Sp. z o. o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-540 Miłków,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest: **Wojewódzkie Centrum Psychiatrii Długoterminowej w Stroniu Śl. SP ZOZ, ul. Morawka 1, 57-550 Stronie Śląskie,** przy udziale wykonawcy: **„Spółdzielnia Rzemieślnicza” w Ząbkowicach Śląskich, ul. Cukrownicza 6, 57-200 Ząbkowice Śląskie,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 100/15 po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **„PRE-FABRYKAT” Sp. z o. o. z siedzibą w Miłkowie,** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Świdnicy.**

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Wojewódzkie Centrum Psychiatrii Długoterminowej w Stroniu Śl. SP ZOZ [zwane dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku A o budynek B z przeznaczeniem na Zakład Opiekuńczo-Leczniczy o profilu psychiatrycznym, ETAP 2 nr rejestru ZP-231-13/2014*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2014 roku pod numerem 2014/S 199-350968.

W dniu 9 stycznia 2015 roku – za pośrednictwem faksu - Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 19 stycznia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę „PRE-FABRYKAT” Sp. z o. o. z siedzibą w Miłkowie [zwanego dalej: „Odwołującym”].

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę: „Spółdzielnię Rzemieśniczą” w Ząbkowicach Śląskich w sytuacji, gdy:

- a) Spółdzielnia Rzemieśnicza nie wykazała spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.1.2 SIWZ w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia oraz w pkt 6.1.3 SIWZ w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 i 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
- b) cena oferty Spółdzielni Rzemieśniczej wskazuje na błąd w jej wyliczeniu polegający na przyjęciu złej stawki podatku VAT (8% zamiast 23 %), co narusza przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w celu sprawdzenia czy cena oferty Spółdzielni Rzemieślniczej posiada błąd w jej wyliczeniu polegający na przyjęciu złej stawki podatku VAT (8% zamiast 23 %);
- art. 91 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej - uznanie za taką oferty złożonej przez Spółdzielnię Rzemieślniczą w sytuacji, gdy Spółdzielnia winna zostać wykluczona z udziału w postępowaniu, co winno skutkować uznaniem oferty za odrzuconą, jak też wobec tego że jej cena została błędnie wyliczona i jest przez to rażąco niska;
- naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji braku wiedzy na temat kalkulacji ceny oferty pod kątem stawki podatku VAT;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Spółdzielni Rzemieślniczej w sytuacji, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż istnieje w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione podejrzenie, że Spółdzielnia Rzemieślnicza celowo przyjęła do kalkulacji ceny oferty 8% stawkę podatku VAT w celu nieuczciwego wyeliminowania konkurentów;
- naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w odniesieniu do elementów określonych w pkt 1 a) odwołania co do oferty Spółdzielni Rzemieślniczej (tj. wobec nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.1.2 SIWZ w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia oraz w pkt 6.1.3 SIWZ w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia);
- naruszenie art. 7 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie - preferencyjne traktowanie Spółdzielni Rzemieślniczej, co skutkowało uznaniem jej oferty za najkorzystniejszą w sytuacji, kiedy zaistniały przesłanki do wykluczenia Spółdzielni Rzemieślniczej i odrzucenia jej oferty.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zaniechanych, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wg złożonego na rozprawie spisu kosztów i rachunków.

W dniu 19 stycznia 2015 roku Zamawiający przesłał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania za pośrednictwem faksu oraz listem poleconym.

*Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 21 stycznia 2015 roku wykonawca „Spółdzielnia Rzemieślnicza” w Ząbkowicach Śląskich zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony, a także załączył dowody przekazania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 5 lutego 2015 roku, tj. przed otwarciem rozprawy, Odwołujący przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - w formie pisemnej - oświadczenie o cofnięciu odwołania.

*Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp 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.*

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. Nr 41, poz. 238), umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18 000,00 zł, stanowiącej 90% kwoty należnej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....