

POSTANOWIENIE
z dnia 25 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

wobec cofnięcia w dniu 25 listopada 2019 r., przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 listopada 2019 r. przez Odwołującego – wykonawcę KOMA NORD sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Lotnicze Pogotowie Ratunkowe, w imieniu którego postępowanie prowadzi Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia w Warszawie, przy udziale:

1. wykonawcy Nexus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – SENSONICS sp. z o.o. z siedzibą w Cieszynie, MAXTO ITS sp. z o.o. z siedzibą w Modlnicze;

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13.500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.
3. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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

Lotnicze Pogotowie Ratunkowe, w imieniu którego postępowanie prowadzi Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zakup Trybów Obsługi Pacjenta w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym (TOPSOR) wraz z systemem segregacji medycznej i kardiomonitarami dla potrzeb 232 szpitalnych oddziałów ratunkowych oraz ich personelu”, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 kwietnia 2019 r., pod nr 2019/S 065-150944.

30 października br. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o unieważnieniu Postępowania, co zostało zaskarżone odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) 12 listopada 2019 r. przez wykonawcę KOMA NORD sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienia zgłosili wykonawca Nexus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – SENSONICS sp. z o.o. z siedzibą w Cieszynie, MAXTO ITS sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce, wnosząc o uwzględnienie odwołania. Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia, przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Następnie, 25 listopada 2019 r., Odwołujący cofnął odwołanie.

Izba ustaliła ponadto, że 18 listopada br., a zatem po wniesieniu odwołania, Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o unieważnieniu zaskarżonej przez Odwołującego czynności unieważnienia Postępowania. Zamawiający wskazał, że „[...]podejmie nową decyzję w sprawie niniejszego postępowania, na którą będą służyły środki ochrony prawnej w pełnym zakresie[...]”. W nawiązaniu do tej informacji Odwołujący, w dniu 19 listopada br., zadał Zamawiającemu pytanie następującej treści:

„W związku z przekazaną przez Zamawiającego informacją o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania i wniesionym przez nas odwołaniem do Krajowej Izby Odwoławczej, prosimy o wyjaśnienie czy ta informacja została przekazana również do KIO i jest traktowana jako uwzględnienie przez Zamawiającego wniesionego przez nas odwołania w całości?”.

W dniu 21 listopada br. Zamawiający, w odpowiedzi na zadane przez Odwołującego pytanie, potwierdził, że zawiadomienie o unieważnieniu zaskarżonej czynności przekazał Izbie i stwierdził, że „[...]Unieważnienie czynności Zamawiającego (w tym przypadku unieważnienia postępowania) – powoduje, że brak jest przedmiotu sporu w postępowaniu odwoławczym[...]”. Dodał również, że w piśmie z 18 listopada 2019 r. wskazał, że podejmie nową decyzję w sprawie Postępowania, na którą będą służyły środki ochrony prawnej w pełnym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę **Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu z uwagi na cofnięcie odwołania**, tj. na podstawie przepisu art. 187 ust. 8 Pzp. Nie mogła się ostać argumentacja Odwołującego, jakoby unieważnienie czynności unieważnienia postępowania stanowiło w rzeczywistości uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przede wszystkim Zamawiający oświadczenia takiego nie złożył, a jedynie podjął po wniesieniu odwołania inną czynność w Postępowaniu, czemu przepisy Pzp się nie sprzeciwiają, ustanawiając jedynie wzruszalny zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (zob. przepis art. 183 Pzp). Odwołujący pominął również okoliczność, że choć Zamawiający nie odpowiedział wprost na zadane mu 19 listopada 2019 r. pytanie, to jednak – zarówno unieważniając zaskarżoną czynność w dniu 18 listopada 2019 r., jak i udzielając Odwołującemu w dniu 21 listopada 2019 r. odpowiedzi – odciął się wyraźnie od wynikającego z uwzględnienia odwołania skutku, jakim jest konieczność uczynienia zadość żądaniom wynikającym ze złożonego środka ochrony prawnej (zob. przepis art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp). Nie sposób również pominąć, że Izba nie może domniemywać treści oświadczeń stron postępowania odwoławczego wywołujących skutki zarówno w postępowaniu przed Izbą, jak i w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oświadczenia takie, ze względu na ich konsekwencje, muszą być stanowcze i zrozumiałe. Jedyne oświadczenie o tych cechach złożył w tej sprawie Odwołujący, cofając w dniu 25 listopada 2019 r. wniesione odwołanie.

Mając na uwadze powyższe Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp w zw. z § 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 rozliczenia (Dz.U. z 2018 r., poz. 972 j.t.), umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrot Odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu (pkt 1 i 2 sentencji postanowienia). Jednocześnie, zważywszy na fakt cofnięcia odwołania na mniej niż jeden dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, zasadnym było zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, a to na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b przywołanego powyżej rozporządzenia (pkt 3 sentencji postanowienia).

Przewodniczący: