

POSTANOWIENIE
z dnia 14 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 kwietnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez wykonawcę **ZAB-BUD Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Rawski**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ZAB-BUD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 10.000,00 złotych (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Rawski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „rozbudowę Szpitala Św. Ducha w Rawie Mazowieckiej – rozbudowa istniejącego kompleksu o nowy budynek dwukondygnacyjny z przeznaczeniem na Blok Operacyjny i OIT wraz z zakupem i montażem niezbędnego wyposażenia medycznego i niemedycznego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 29 grudnia 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 773499. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Odwołujący – ZAB-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k., pomimo że treść tej oferty nie odpowiada wymogom Zamawiającego zawartym w załączniku nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego” w odniesieniu do Systemu Zabudowy Panelowej Sal Operacyjnych i w odniesieniu do Systemu Zabudowy Sufitów,
2. ewentualnie – art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie, że oferowany System Zabudowy Panelowej Sal Operacyjnych i Systemu Zabudowy Sufitów spełnia wymogi Zamawiającego zawarte w załączniku nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego”, pomimo że wymagane dokumenty w odniesieniu do tych systemów nie zostały przedłożone przez tego wykonawcę w postępowaniu;
3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę GRUPA SZYMBUD Sp.

z o.o. sp.k., pomimo że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. jako najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k., jako że treść tej oferty w odniesieniu do Systemu Zabudowy Panelowej Sal Operacyjnych i Systemu Zabudowy Sufitów nie odpowiada wymogom Zamawiającego zawartych w załączniku nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego”;
3. ewentualnie – nakazanie wezwania wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie, że oferowany System Zabudowy Panelowej Sal Operacyjnych i System Zabudowy Sufitów spełnia wymogi Zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako że dokumenty nie zostały przedłożone przez tego wykonawcę w postępowaniu.

Zamawiający oświadczył, że zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania zostało przekazane wykonawcom biorącym udział w postępowaniu za pomocą poczty elektronicznej 24 marca 2021 r.

Do chwili wydania niniejszego postanowienia nie zgłoszono żadnego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

31 marca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty wskazane w odwołaniu w części dotyczącej: 1) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. oraz 2) zaniechania wezwania wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu z załącznikiem nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego”; natomiast nie uwzględni odwołania w zakresie zarzutów dotyczących: 1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. z postępowania jako niezgodnej z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia – załącznikiem nr 9 – „Wykaz sprzętu medycznego” oraz 2) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający wskazał, że zaniechał wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu z załącznikiem nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego”; tym samym błędnie uznał, że wykonawca ten wykazał, że zaoferowany sprzęt medyczny spełnia wymogi zgodnie z załącznikiem nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający zadeklarował, że w wyniku uwzględnienia w części przedmiotowego odwołania dokona

unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokona ponownego badania oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający zgodził się z argumentacją Odwołującego, że wykonawca GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. winien być wezwany do uzupełnienia niezłożonych dokumentów przedmiotowych w odniesieniu do wymienionych systemów na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – w odniesieniu do Systemu Zabudowy Panelowej Sal Operacyjnych dokumentów wskazanych w punktach 30-34 i w punktach 12-15 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż nie zachodzi niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a w związku z tym oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

8 kwietnia 2021 r. Odwołujący został wezwany do ustosunkowania się do odpowiedzi na odwołanie.

W odpowiedzi na wezwanie, w piśmie z 13 kwietnia 2021 r., Odwołujący oświadczył, że według niego Zamawiający w piśmie z 31 marca 2021 r. uwzględnił w całości odwołanie.

Odwołujący w odwołaniu zakwestionował czynności Zamawiającego polegające na:

1. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty należącej do wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k.,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. jako niezgodnej z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia – załącznikiem nr 9 – „Wykaz sprzętu medycznego”; ewentualnie
3. zaniechaniu wezwania wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp.k. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu z załącznikiem nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – „Wykaz sprzętu medycznego”;
4. a w konsekwencji zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił postawiony ewentualnie zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. sp. k. do uzupełnienia dokumentów, a także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli wyboru tego wykonawcy. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych został postawiony ewentualnie, czyli na wypadek nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych postawionego na pierwszym miejscu. Postawienie zarzutu w sposób ewentualny oznacza, że Odwołujący wnosi o uwzględnienie zarzutu postawionego na pierwszym miejscu, a w razie jego nieuwzględniania, o uwzględnienie zarzutu postawionego ewentualnie.

Wobec nieuwzględnienia postawionego na pierwszym miejscu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający uwzględnił zarzut ewentualny, a zatem uwzględnił w całości odwołanie.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot wpisu uiszczanego od odwołania w całości, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a *in fine* rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Wobec powyższego oświadczenia Odwołującego Izba stwierdziła, że Zamawiający – pomimo uwzględnienia odwołania, które uznał za częściowe – w całości uwzględnił żądania Odwołującego, które to żądania zostały postawione wobec siebie zamiennie jako żądania ewentualne i taki sposób uwzględnienia odwołania satysfakcjonuje Odwołującego na tym etapie postępowania przetargowego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Art. 568 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego oświadczenia Zamawiającego Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, zatem, zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1, § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Z dyspozycji art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że strony i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie oraz dokonuje odwołującemu zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., zatem, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wpis wynosi 10.000 złotych i taka kwota została przez Odwołującego uiszczona.

W związku z powyższym Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000 złotych stanowiącej uiszczony wpis.

Przewodniczący: