

Sygn. akt: KIO 2100/14

POSTANOWIENIE

z dnia 22 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2014 r. przez wykonawcę **Skamex sp. z o.o. sp. k. w Łodzi**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie i Nettle S.A. we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. bł. ks. Jerzego Popiełuszki we Włocławku**

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 **Skamex sp. z o.o. sp. k. w Łodzi, 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 2013 r. poz. 907 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 **Włocławku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. bł. ks. Jerzego Popiełuszki we Włocławku, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa sprzętu jednorazowego użytku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 maja 2014 r. nr 2014/S 086-149562. Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie i Nettle S.A. we Wrocławiu, zwanych dalej „przystępującym”, w zakresie części 2 zamówienia,
- 2) zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Aesculap Chifa sp. z o.o. w Nowym Tomysłu w zakresie części 8 i 14 zamówienia,
- 3) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2, 8, 14 zamówienia wykonawca Skamex sp. z o.o. sp. k. w Łodzi, zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 10 października 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”,
- 2) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2, 8 i 14,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 2, 8 i 14,
- 3) odrzucenia ofert złożonych:
 - a) w zakresie części nr 2 - przez przystępującego,

- b) w zakresie części nr 8 i 14 — przez wykonawcę Aesculap Chifa sp. z o.o. w Nowym Tomyślu,
- 4) uznania, że ofertę najkorzystniejszą w zakresie części nr 2, 8 i 14 złożył odwołujący.

Na podstawie pisma zamawiającego z dnia 15 października 2014 r. oraz przekazanej kserokopii dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 13 października 2014 r., drogą elektroniczną.

W dniu 16 października 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie i Nettle S.A. we Wrocławiu.

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 22 października 2014 r. Przystępujący został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia faksem w dniu 17 października 2014 r. Przystępujący potwierdził fakt otrzymania faksu.

Ustalono także, że 21 października 2014 r., przed rozpoczęciem rozprawy, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Na posiedzenie Izby wyznaczone w dniu 22 października 2014 r. o godz. 14.00 przystępujący się nie stawił i nie złożył oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zamawiający złożył skuteczne oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości. Oświadczenie to wpłynęło do Izby już po wyznaczeniu terminu posiedzenia z udziałem stron, w przeddzień tego posiedzenia. Jedynek uczestnik postępowania, który złożył skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, tj.

przystępujący, został prawidłowo wezwany na posiedzenie Izby. Wezwanie na posiedzenie Izby zostało przesłane przystępującemu faksem, co ten potwierdził zwrotnym faksem. Powyższe odpowiadało treści § 15 ust. 4 w zw. z § 15 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 964).

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone w dniu 22 października 2014 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron, o czym mowa w § 13 ust. 1 i 2 przywołanego rozporządzenia. W szczególności przewidziany w § 13 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia 3-dniowy termin na wyrażenie przez przystępującego po stronie zamawiającego sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, znajduje zastosowanie na etapie postępowania odwoławczego przed wyznaczeniem posiedzenia z udziałem stron i uczestników.

Tym samym w analizowanej sprawie podzielono stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach w postanowieniu z 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14) czy postanowieniu z 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10).

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła zatem, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do

postępowania po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 3, art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: