

Sygn. akt: KIO 354/19

POSTANOWENIE
z dnia 13 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **13 marca 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 lutego 2019 r.** przez wykonawcę **Promed S.A., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp. z o.o.,**

przy udziale wykonawcy **Viridian Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Promed S.A., z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Krakowie.**

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 354/19

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp. z o.o. (dalej: **Zamawiający**) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „**ustawa Pzp**”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostarczenie sprzętu medycznego dla nowej siedziby małopolskiego centrum leczenia i rehabilitacji oparzeń oraz chirurgii plastycznej i replantacyjnej oraz oddz. intensywnej opieki medycznej dla dzieci”, pakiet nr 1, numer postępowania nadany przez Zamawiającego nr II/ZP/2019 (dalej: „**Postępowanie**”)

W dniu 28 lutego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Promed S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu: (i) dokonaniu nieuzasadnionych zmian treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „**SIWZ**”) wskutek czego opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencją, wskazuje na jednego wykonawcę, a w rezultacie uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu; (ii) ustaleniu opisu przedmiotu zamówienia w wyniku zmian treści SIWZ oraz w wyniku udzielenia wyjaśnień w trybie art. 38 ust. 1 ustawy w sposób niejasny i niejednoznaczny, a także utrudniający uczciwą konkurencję, co uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego, przez co doszło do naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, a także art. 38 ust. 4 ustawy ze względu na fakt, że dokonana przez Zamawiającego zmiana treści SIWZ nie była uzasadniona, w szczególności w takim brzmieniu jak to zostało dokonane.

W dniu 12 marca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołania Zamawiającego, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości odwołanie wniesione przez wykonawcę Promed S.A. Odpis pisma Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania został przekazany Odwołującemu podczas posiedzenia z udziałem stron.

Izba ustaliła, że dnia 4 marca do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawcy Anpexim T. S. (dalej: „**Przystępujący I**”) oraz wykonawcy Viridian Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Przystępujący II**”), w których obaj wykonawcy zgłosili chęć przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że nie otrzymał kopii przystąpienia Przystępującego I i wnosi o niedopuszczenie wykonawcy do postępowania odwoławczego. Izba uznała wniosek za zasadny. Wskazać należy, że Przystępujący I, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia z udziałem stron, nie stawił się na posiedzenie. W aktach postępowania brak jest dowodu potwierdzenia przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu, zgodnie z wymogiem zawartym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, że wykonawca Anpexim nie dochował wymogów formalnych związanych z wniesieniem przystąpienia, co w konsekwencji spowodowało, iż Izba uznała, że wykonawca ten nieskutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Z zakresie przystąpienia wniesionego przez Przystępującego II, Izba ustaliła, że przystąpienie zostało wniesione z zachowaniem wymogów formalnych wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący oraz Zamawiający nie zgłosili podczas posiedzenia żadnych wniosków co do skuteczności przystąpienia powyższego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wobec czego Izba uznała, iż wykonawca ten, zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i stał się uczestnikiem postępowania.

Przystępujący II nie stawił się na wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron w przedmiotowej sprawie. W aktach sprawy znajduje się oświadczenie złożone przez Przystępującego II potwierdzające okoliczność zawiadomienia wykonawcy o terminie posiedzenia z udziałem stron. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą Przystępującego II, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co –

w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia Przystępującego II o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu Przystępujący II może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo Przystępującego II mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Zatem, w związku z faktem, że Przystępujący II nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – należało umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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 (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:.....