

**POSTANOWENIE z dnia 19 października
2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MOPLI Sp. z o.o. w Krakowie, TIMSI Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie

przy udziale wykonawcy S&T Services Polska Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MOPLI Sp. z o.o. w Krakowie, TIMSI Sp. z o.o. w Warszawie kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 Warszawie.

Uzasadnienie Przewodniczący:

Zamawiający - Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) dalej jako „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli - MOPSiK. 11 ust. 8 Pzp.

7 września 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MOPLI Sp. z o.o. w Krakowie, TIMSI Sp. z o.o. w Warszawie wnieśli odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 12, 13 i 14 Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkujące wykluczeniem odwołującego oraz odrzuceniem jego oferty ze względu na złożenie dokumentu KRK bez kwalifikowanego podpisu elektronicznego, w sytuacji gdy przesłany przez odwołującego dokument KRK został prawidłowo podpisany ważnym podpisem elektronicznym dostarczonym przez firmę Asseco Data Systems SA (Oprogramowanie Certum by Asseco) przez przedstawiciela wykonawcy. Przyczyną braku możliwości poprawnego odczytu podpisu elektronicznego po ściągnięciu pliku z portalu przez zamawiającego, była kwestia technologiczna, niezależna od wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty S&T Services Polska Sp. z o.o.;
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
4. wybór oferty odwołującego.
5. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący żądał dokonania czynności zgodnie ze wskazanym żądaniem odwołania.

Wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 22 września 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z 24 września 2020 r. wezwał przystępującego

2

do złożenia oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

S&T Services Polska Sp. z o.o. pismem z 28 września 2020 r. zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jednak pismem z 16 października 2020 r. cofnął sprzeciw i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie 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.

Cofnięcie sprzeciwu przez przystępującego tworzy bowiem sytuację procesową braku sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Oznacza to, że w sprawie zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, zatem Izba na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

Pomimo tego, że zarówno przepisy ustawy, jak i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 1296), nie normują instytucji cofnięcia sprzeciwu, złożenie takiego oświadczenia jest dopuszczalne i wywiera skutki prawne. W kontradiktoryjnym postępowaniu odwoławczym strony i uczestnicy samodzielnie kształtują swoją sytuację procesową, a skład orzekający bada odwołanie wyłącznie w zakresie zarzutów spornych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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 rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: