Sygn. akt: KIO 290/21

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **BS Group**
Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza – Radeckiego we Wrocławiu,**
przy udziale wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 290/21 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **BS Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 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:……...

Sygn. akt: KIO 290/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza – Radeckiego we Wrocławiu [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę szybkiego testu POCT wykrywającego antygen SARS- z kontrolą dla SOR i Izb Przyjęć USŁ*(znak postępowania: DZP.242.458.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 grudnia 2020 r. pod numerem 761595-N-2020.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp"].

W dniu 27 stycznia 2021 r. wykonawca BS Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący złożył ofertę spełniającą wymagania określone
w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a ponadto złożył szczegółowe wyjaśnienia
w zakresie parametrów dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy zaoferowany przez niego rodzaj testu można ocenić jako spełniający parametry równoważności;
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w ramach ustanowionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert;
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:
1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
4. w konsekwencji powyższego wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, 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),znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r.
poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp"].

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 29 stycznia 2021 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 18 lutego 2021 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego oraz przekazane Odwołującemu i Przystępującemu.

W dniu 18 lutego 2021 r., tj. w dacie wyznaczonej jako termin posiedzenia z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, wykonawca Roche Diagnostics Polska
Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie stawił się na posiedzenie.

Zgodnie z art. 549 ust. 4 ustawy nPzp, niestawiennictwo strony lub uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego zawiadomienia, Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronienia swych interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyżej wywołuje negatywne skutki procesowe. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 18 lutego 2021 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia

przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest 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 skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów (tak KIO w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt: 2214/16).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy nPzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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 tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.
z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……...