Sygn. akt: KIO 548/23

POSTANOWIENIE z dnia 14 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 14 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę ASCALOR Sp. z o. o., ul. Radawska 10, 37-522 Wiązownica w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Onkologii, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce

przy udziale wykonawcy Project Energy sp. z o.o., ul. Aleja Bohaterów Września 9/BUD.10/209, 00 973 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi

Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy ASCALOR Sp. z o. o., ul. Radawska 10, 37-522 Wiązownica

stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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 548/23

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zarządzanie projektem wraz ze sprawowaniem nadzoru inwestorskiego przy realizacji projektu pn. „Wymiana źródła ciepła dla Świętokrzyskiego Centrum Onkologii i Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach" w trybie zaprojektuj i wybuduj”, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.01.2023 r. pod nr 2023/BZP 00023898 przez: Świętokrzyskie Centrum Onkologii, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „pzp”.

W dniu 22.02.2023 r. (publikacja na stronie internetowej oraz przesłanie e-mailem do Wykonawców) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: Project Energy Sp. z o.o., ul. Aleja Bohaterów Września 9/BUD.10/209, 00 973 Warszawa zwana dalej: „Project Energy Sp. z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Drugą pozycje w rankingu zajęła oferta ASCALOR Sp. z o. o., ul. Radawska 10, 37-522 Wiązownica dalej: „ASCALOR Sp. z o. o.” albo „Odwołującym”.

Dnia 27.02.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 22.02.2023 r. złożył ASCALOR Sp. z o. o. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 25.02.2023 r. udzielonego przez P. Z. osobę ujawnioną w załączonym do odwołania KRS-ie i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 28.02.2023 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.03.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Project Energy Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez radcę prawnego

umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 28.02.2023 r. udzielonego przez P. Z. osobę ujawnioną w załączonym do

zgłoszenia KRS-ie i umocowaną do samodzielnej reprezentacji. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Project Energy Sp. z o.o.

W dniu 10.03.2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił uwzględnił zarzut 1 i 3 odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 07.03.2023 r. udzielonego przez Dyrektora Świętokrzyskiego Centrum Onkologii.

W dniu 13.03.2023 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pism, w ramach którego wycofał nieuwzględnione zarzuty, tj. zarzut 2 i 4 odwołania. Pismo zostało podpisane tak jak odwołanie.

W dniu 14.03.2023 r. (e-mailem) Przystępujący złożył stanowisko procesowe, w ramach którego oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu w zakresie uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów. Pismo zostało podpisane tak jak przystąpienie.

W dniu 14.03.2023 r. na mocy zarządzenia z 03.03.2023 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron. Na posiedzeniu nikt się nie stawił, tak Zamawiający, Odwołujący, jak i Przystępujący prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia. Dowód zawiadomienia w aktach sprawy.

Izba umarza postępowanie z uwagi na częściowe uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego (brak sprzeciwu Przystępującego) i wycofanie pozostałych zarzutów przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części a pozostałe zarzuty zostały przez Odwołującego wycofane. Do postępowania odwoławczego zgłosił się Przystępujący, który nie wniósł sprzeciwu. Przy czym, nawet gdyby nie złożył stanowiska procesowego, że nie składa sprzeciwu, to niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą (nikt się nie stawił) Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem: W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie, Izba nie zasadziła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego ani kosztów opłaty skarbowej, mimo załączenia do pisma z 13.03.2023 r. stosownego spisu kosztów, z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej we wskazanej powyżej podstawie prawnej w odróżnieniu od § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący: