

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 18 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 marca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „BUDOPOL-Poznań” Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Kliniczny im. K.J. Uniwersytetu Medycznego im. K.M.

w Poznaniu

uczestnik po stronie zamawiającego:

A. wykonawca Climamedic Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Regulach,

B. wykonawca ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „BUDOPOL- Poznań” Sp. z o.o. kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 688/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Kliniczny im. K.J. Uniwersytetu Medycznego im. K.M. w Poznaniu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Pediatric Plus – dostosowanie infrastruktury do aktualnych standardów opieki pediatrycznej i psychiatrycznej – Szpitala Klinicznego im. K.J. UM I.K. Marcinkowskiego w Poznaniu*” (znak postępowania: ZP-45/23).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2023 r. pod numerem nr 2023/S 186-582250.

W dniu 1 marca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „BUDOPOL-Poznań” Sp. z o.o. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. W zakresie oferty CLIMAMEDIC naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty CLIMAMEDIC jako oferty najkorzystniejszej i zaniechanie jej odrzucenia pomimo iż oferta ta zawierała błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu w jej treści niewłaściwej stawki podatku VAT:

1) w zakresie Podzadania II.4 –stawki VAT w wysokości wyłącznie 23% - pomimo, iż

w zakresie rzeczowego Podzadania II.4 wykonawcy powinni byli zastosować stawki podatku VAT w wysokości: 8 % - z uwagi na objęcie przedmiotem zamówienia również konieczność wyposażenia pomieszczeń w sprzęt medyczny, oraz stawki podatku VAT w wysokości 23% - z uwagi na pozostały zakres zamówienia obejmujący realizację robót budowlanych;

2) w zakresie Podzadania III.7 – stawki podatku VAT w wysokości wyłącznie 23%- pomimo, iż w zakresie rzeczowego Podzadania III.7 wykonawcy powinni byli zastosować stawki podatku VAT w wysokości: 8 % - z uwagi na objęcie przedmiotem zamówienia również konieczność wyposażenia pomieszczeń w gazy medyczne oraz stawki podatku VAT w wysokości 23% - z uwagi na pozostały zakres zamówienia obejmujący realizację robót budowlanych;

2. W zakresie oferty ERBUD:

1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jej odrzucenia, pomimo iż oferta ta zawierała błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu w jej treści niewłaściwej stawki podatku VAT w zakresie Zadania I –stawki VAT w wysokości 8% i 23% dla wszystkich Podzadań: I.1., I.2 oraz I.3. - pomimo, iż

w zakresie rzeczowego Zadania, stawka podatku VAT we wskazanej wysokości powinna być zastosowana jedynie dla jednego z dwóch Podzadań I.2. lub I.3, z uwagi na fakt, iż jedyny produkt, taboret medyczny objęty stawką podatku VAT w zakresie Zadania nr 1 mógł zostać uznany jako objęty przedmiotem zamówienia w ramach jednego z tych dwóch Podzadań,

a zakres zadania I.1. obejmował wyłącznie realizację robót budowlanych, z uwagi na co powinien być objęty stawką

podatku VAT w wysokości 23 %, podobnie jak jedno

z Podzadań I.2. oraz I.3., które nie uwzględniało wyposażenia pomieszczeń w taboret medyczny.

2) naruszenie przepisu art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust.2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. – ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 z późn. zm.), dalej jako ustawa „u.z.n.k.”, poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień treści oferty tego wykonawcy z dnia 16 lutego 2024 r., pomimo braku spełnienia przez tego wykonawcę przesłanek koniecznych dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

i zaakceptowanie pisma tego wykonawcy z dnia 16 lutego 2024 r. pn.„ZASTRZEŻENIE TAJEMNIC PRZEDSIĘBIORSTWA”, pomimo, iż treścią rzeczzonego pisma ERBUD nie wykazał, iż spełnione zostały wszystkie przesłanki, o których mowa w treści przepisu art. 11 ust.2 u.z.n.k.

3. W zakresie oferty ALSTAL naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jej odrzucenia, pomimo iż oferta ta zawierała błąd

w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu w jej treści niewłaściwej stawki podatku VAT: 1) w zakresie Zadania I – stawki VAT w wysokości 23% dla wszystkich Podzadań: I.1., I.2 oraz I.3. - pomimo, iż w zakresie rzeczzonego Zadania, stawka podatku VAT we wskazanej wysokości powinna być zastosowana dla Podzadania I.1, którego zakres obejmował jedynie realizację robót budowlanych bez konieczności wyposażenia w sprzęt medyczny oraz jednego z dwóch Podzadań I.2. lub I.3 w zależności decyzji wykonawcy, która poradnia powinna zostać wyposażona w jedyny produkt objęty stawką podatku VAT wysokości 8% - taboret medyczny, tj. niezastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 8% i 23% dla jednego z Podzadań I.2. i I.3.

2) w zakresie Podzadania II.4 –stawki VAT w wysokości wyłącznie 23% - pomimo, iż

w zakresie rzeczzonego Podzadania II.4 wykonawcy powinni byli zastosować stawki podatku VAT w wysokości: 8 % - z uwagi na objęcie przedmiotem zamówienia również konieczność wyposażenia pomieszczeń w sprzęt medyczny, oraz stawki podatku VAT w wysokości 23% - z uwagi na pozostały zakres zamówienia obejmujący realizację robót budowlanych;

4. W zakresie oferty UNIBEP naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jej odrzucenia, pomimo iż oferta ta zawierała błąd

w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu w jej treści niewłaściwej stawki podatku VAT z uwagi na błędne uznanie przez UNIBEP zamówienia jako zamówienie kompleksowe pod względem podatkowym:

1) w zakresie Zadania I –stawki VAT w wysokości 23% dla wszystkich Podzadań: I.1., I.2 oraz I.3. - pomimo, iż w zakresie rzeczzonego Zadania, stawka podatku VAT we wskazanej wysokości powinna być zastosowana dla Podzadania I.1, którego zakres obejmował jedynie realizację robót budowlanych bez konieczności wyposażenia w sprzęt medyczny oraz jednego z dwóch Podzadań I.2. lub I.3 w zależności decyzji wykonawcy, która poradnia powinna zostać wyposażona w jedyny produkt objęty stawką podatku VAT wysokości 8% - taboret medyczny, tj. niezastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 8% i 23% dla jednego z Podzadań I.2. i I.3.

2) w zakresie Zadania II – stawki podatku VAT w wysokości 23% dla wszystkich Podzadań II.1., II.2. oraz II.4, pomimo, iż w zakresie wszystkich tych Podzadań Wykonawca był obowiązany do zastosowania stawki podatku VAT: 8% i 23%, z uwagi na okoliczność, iż zakres zamówienia realizowany w ramach wszystkich Podzadań obejmował również konieczność wyposażenia pomieszczeń w sprzęt medyczny, a Podzadań II.1. oraz II.2. również w gazy medyczne, które są objęte 8% stawką podatku VAT, a pozostały zakres zamówienia obejmujący realizację robót budowlanych powinien zostać powinien być objęty stawką podatku VAT w wysokości 23%.

3) w zakresie Zadania III – stawki podatku VAT w wysokości 23% dla wszystkich Podzadań: III.1., III.2., III.3., III.6. i III.7 pomimo, iż w zakresie wszystkich Podzadań Wykonawca był obowiązany do zastosowania stawki podatku VAT: 8% i 23%, z uwagi na okoliczność, iż zakres zamówienia realizowany w ramach Podzadań III.1, III.2, III.6., III.3. obejmowa również, obok robót budowlanych opodatkowanych stawką podatku VAT

w wysokości 23%, konieczność wykonania instalacji gazów medycznych oraz wyposażenia pomieszczeń w sprzęt medyczny, a Podzadania nr III.7. – gazy medyczne, które to świadczenia zostały opodatkowane stawką podatku VAT w wysokości 8%.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) odrzucenia oferty CLIMAMEDIC,

3) odrzucenia oferty ERBUD,

4) odrzucenia oferty ALSTAL,

5) odrzucenia oferty UNIBEP,

6) dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

7) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia żądania nr 3, nakazanie zamawiającemu odtajnienie wyjaśnień ERBUD z

dnia 16 lutego 2024 r., 8) na podstawie art. 573 Pzp zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że wykonawcy Climamedic Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Regułach oraz ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 15 marca 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 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 zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu w wysokości 20 000,00 zł.

Przewodnicząca:.....