Sygn. akt: KIO 70/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 27 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 stycznia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2025 roku przez wykonawcę**Top Construction Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu**

Uczestnik po stronie Odwołującego:

wykonawca BOJALUX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w łży

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **Top Construction Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonego wpisu.

Na 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 70/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Sp. z o.o. z siedziba w Radomiuprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa jakości
i dostępności do świadczeń z zakresu położnictwa i ginekologii w Klinicznym Oddziale Położnictwa, Ginekologii i Ginekologii Onkologicznej Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - Etap II". Nı sprawy - DZP.341.2.2025, zwane dalej „Postępowaniem".

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą
z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej: „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00007126/01 z dnia 3 stycznia 2025 roku.

W dniu 8 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Top Construction S.A. z siedzibą w Warszawie – zwanego dalej „Odwołującym", od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na ustalenie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

art. 112 ust 1 w zw z art. 112 ust 2 pkt 3w zw z art. 115 ust 1 pkt 4 w zw z art. 16 ust 1 poprzez
sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku sytuacji ekonomicznej lub finansowej o którym mowa w Rozdziale V pkt 4 SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ poprzez obniżenie kwotywskazanej w warunku dotyczącym sytuacji ekonomicznej lub finansowej wskazanej
   w Rozdziale V pkt 4 SWZ z 10 mln PLN do kwoty maksymalnie 4 mln PLN.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym
w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków

formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła,
że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 21 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym Odwołujący wskazał, że *na podstawie art. 522 ust 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych w związku z modyfikacją postanowień SWZ przez Zamawiającego w dniu 17 stycznia 2025 r. wnoszę o uznanie ww czynności Zamawiającego za uwzględnienie odwołania a następnie umorzenie postępowania oraz zwrot 100% wpisu. W przypadku nieuwzględnienia ww wniosku art. 520 ust 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych cofam odwołanie i wnoszę o zwrot wpisu wg norm przepisanych.*

Izba ustaliła, że zgodnie z kwestionowaną treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia pkt V.4 Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej: *Posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 10 000 000,00 PLN.*
W wyniku modyfikacji SWZ z dnia 17 stycznia 2025 roku, na którą powołuje się Odwołujący, Zamawiający dokonał zmiany powyższego warunku udziału w postępowaniu, zastępując go treścią: *Posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż*
8 000 000,00 PLN.
Zamawiający dokonał zatem obniżenia wymaganego min. progu finansowego z 10 000 000,00 PLN na 8 000 000,00 PLN, czyli na wartość inną niż wnioskował Odwołujący (tj. maksymalnie 4 000 000,00 PLN).

Odwołujący w piśmie z dnia 21 stycznia 2025 roku wnosi o uznanie ww. czynności Zamawiającego za uwzględnienie odwołania, jednakże Izba wskazuje, że zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp, uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych
w odwołaniu oznacza, że po stronie Zamawiającego powstaje obowiązek polegający na wykonaniu, powtórzeniu lub unieważnieniu czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający wprawdzie dokonał modyfikacji SWZ, jednakże w sposób odmienny
od żądania Odwołującego, co uniemożliwia uznanie czynności Zamawiającego za uwzględnienie odwołania.
W tych okolicznościach Izba nie mogła uwzględnić wniosku Odwołującego, dotyczącego uznania czynności Zamawiającego za uwzględnienie odwołania.

Wobec powyższego, Izba za właściwe uznała oświadczenie Odwołującego w zakresie cofnięcia odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz
w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania

odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wysokości.
Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 9 000 zł 00 gr.

Przewodnicząca: ……...……...…