

Sygn. akt: KIO 2577/13

POSTANOWIENIE
z dnia 15 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 r. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2013 r. przez wykonawcę **Skamex sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie** oraz **Nettle S.A. we Wrocławiu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika w Łodzi**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Skamex sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika w Łodzi prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa jednorazowych zestawów obłożeń do zabiegów operacyjnych dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Mikołaja Kopernika w Łodzi”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 maja 2013 r., nr 2013/S 099-169227.

W dniu 25 października 2013 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu wykonawcę Skamex sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze jako najkorzystniejszej, w zakresie części 9 zamówienia, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie oraz Nettle S.A. we Wrocławiu, zwanych dalej „przystępującym”.

W dniu 4 listopada 2013 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, w zakresie części 9 zamówienia,
- 2) czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego, w zakresie części 9 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 9 zamówienia,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie ww. części, w tym odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia 3M Poland sp. z o.o. w Nadarzynie oraz Nettle S.A. we Wrocławiu.

Ustalono także, że 14 listopada 2013 r. faksem, zaś w dniu 15 listopada 2013 r. o g. 9.33 w formie pisemnej, przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 listopada 2013 r. przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

W trakcie posiedzenia Izby pełnomocnik odwołującego wniósł o zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238). Stosownie do ww. przepisu jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości zostało doręczone Prezesowi Izby w dniu 14 listopada 2013 r. faksem, zaś 15 listopada 2013 r. o g. 9.33. w formie pisemnej i niewątpliwie nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Wobec stwierdzenia przez Izbę na posiedzeniu z udziałem stron, że zachodzi przesłanka do

umorzenia postępowania odwoławczego, do otwarcia rozprawy w ogóle nie doszło. Biorąc powyższe pod uwagę Izba nakazała zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 15.000 zł, jaką ten wniósł tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba odmówiła zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów odwołującego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Izba uznała, że wniosek odwołującego nie znajdował oparcia w treści obowiązujących przepisów. Stosownie bowiem do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, *koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy*. Przepis ten stanowi wyraz odstępstwa od zasady odpowiedzialności strony za wynik postępowania wyrażonej w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp. Rozwinięcie regulacji ustawowej zawiera powołany wyżej przepis § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Przepis ten stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonych tytułem wpisu.

Powyższe oznacza, że w omawianym przypadku Izba nie może orzec o zasądzeniu od zamawiającego na rzecz odwołującego uzasadnionych kosztów postępowania, do których zalicza się wynagrodzenie pełnomocnika. Możliwość zasądzenia ww. kosztów pojawia się dopiero w sytuacji, gdyby uwzględnienie zarzutów nastąpiło po otwarciu rozprawy (arg. z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. b. rozporządzenia, *por. również Jarosław Jerzykowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Wolters Kluwer Polska 2012*, komentarz do art. 186 ustawy Pzp). Sytuacja taka nie miała miejsca w analizowanej sprawie, gdyż zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości faksem w dniu 14 listopada 2013 r. i pisemnie w dniu 15 listopada 2013 r. o g. 9.33, zaś Izba nie otworzyła rozprawy wobec stwierdzenia na posiedzeniu, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia wniosku odwołującego jako niezasadnego.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 3, art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Przewodniczący: