

Sygn. akt: KIO 240/18

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2018 r. przez wykonawcę **Beryl Med. Ltd w Londynie, Wielka Brytania**

w postępowaniu prowadzonym przez **Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **Teleflex Polska sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych) na rzecz wykonawcy **Beryl Med. Ltd w Londynie, Wielka Brytania**, 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 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Górnśląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa materiałów wszczepialnych do zabiegów kardiochirurgicznych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2017 r. nr 2017/S 136-278656. Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Teleflex Polska sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „przystępującym”,
- 2) czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 wykonawca Beryl Med. Ltd w Londynie, Wielka Brytania, zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 9 lutego 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 3 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego ze względu na zaoferowanie przez przystępującego przedmiotu zamówienia niezgodnego z opisem przedmiotu zamówienia określonym w załączniku nr 4 do SIWZ, tj. klipsów tytanowych Horizon małych o nr REF. 001201 i średnich o nr REF. 002200 niespełniających wymagania zamawiającego dotyczącego posiadania zewnętrznego rowkowania zabezpieczającego przed wysunięciem z klipsownicy, a w konsekwencji wybór najkorzystniejszej oferty przystępującego w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta przystępującego nie spełnia wymagań SIWZ i winna ulec odrzuceniu,
- 2) art. 82 ust. 3 Pzp przez uznanie, że treść oferty przystępującego, wybranej jako najkorzystniejsza, odpowiada treści SIWZ w zakresie przedmiotowego postępowania, w sytuacji gdy treść oferty przystępującego jest sprzeczna z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona,
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp przez wadliwe wykonanie procesu badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, która powinna zostać odrzucona i nie powinna podlegać ocenie oraz zaniechanie wyboru oferty

odwołującego jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej,
- b) odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w sposób zgodny z przepisami Pzp,
- d) wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Powyższe ustalono na podstawie treści odwołania, znajdującego się w aktach sprawy.

Na podstawie przekazanej kserokopii dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 9 lutego 2018 r., drogą elektroniczną.

W dniu 12 lutego 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Teleflex Polska sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej również przystępującym.

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 22 lutego 2018 r., godz. 10.00. Strony i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. W szczególności przystępujący został zawiadomiony o terminie posiedzenia faksem w dniu 13 lutego 2018 r. i potwierdził otrzymanie faksu w tym dniu (zawiadomienia o terminie posiedzenia, w aktach sprawy).

Ustalono także, że 21 lutego 2018 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (pismo zamawiającego z 21.02.2018 r. znak: I.dz. 1501.02.2018, w aktach sprawy).

Na posiedzenie Izby wyznaczone w dniu 22 lutego 2018 r. o godz. 10.00 stawił się odwołujący. Nie stawił się przystępujący.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę Teleflex Polska sp. z o.o. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185

ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

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.*

Zamawiający złożył skuteczne oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości. W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą 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 wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej, w związku z czym uczestnicy postępowania odwoławczego stawiając się na posiedzenie winni być gotowi do określenia swoich stanowisk procesowych warunkujących dalsze procedowanie w sprawie. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Przepis § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2014 poz. 964 ze zm.) stanowiący o wzywaniu przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zostało już wyznaczone posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z przepisu § 13 ust. 2a ww. rozporządzenia.

Wobec braku oświadczenia przystępującego o wniesieniu sprzeciwu do czasu zamknięcia posiedzenia, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie umorzyła.

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.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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 ze zm.). Stosownie do tego przepisu, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: