

Sygn. akt: KIO 2581/10

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 8 grudnia 2010 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **8 grudnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 29 listopada 2010 r. przez wykonawcę: **BUD-INVENT Sp. z o.o. ul. Filtrowa 6d/111, 01- 040 Warszawa, adres do korespondencji ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź.**

Przy udziale wykonawcy: **PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o. Al. Piłsudskiego 135, lok.127, 92-318 Łódź**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot odwołującemu: BUD-INVENT Sp. z o.o. ul. Filtrowa 6d/111, 01- 040 Warszawa, adres do korespondencji ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**
- 3. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. „Modernizacja Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi jako kompleksowa realizacja planu rozwoju Regionalnego Ośrodka Onkologicznego" w ramach Osi Priorytetowej V Infrastruktura społeczna Działanie V.I Infrastruktura ochrony zdrowia Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2007-2013, (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2010/S 117-176550 z 18.06.2010r.), w dniu 29 listopada 2010 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w formie pisemnej złożone przez wykonawcę BUD-INVENT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z kopią przekazaną w tym samym terminie zamawiającemu.

Wniesienie odwołania nastąpiło wskutek powiadomienia odwołującego w dniu 19 listopada 2010 r. o wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę - PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu im. M. Kopernika w Łodzi naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r, poz. 759 ze zm.) tj: art. 24 ust. 2 pkt. 2, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 26 ust. 3 art. 89 ust. 1 pkt. 4 i 5, art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy wskutek:

- czynności badania i oceny ofert;
- zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o.,
- zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o.,
- czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podnosząc powyższe zarzuty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o.,
- 3) dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o.,
- 4) dokonania czynności wezwania wykonawcy PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku nieuwzględnienia żądań, o których mowa w pkt. 2) i 3):

- 5) nakazania powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 6) dokonania wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań odwołujący podał, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku polegającego na tym, iż w przypadku wykluczenia z postępowania wykonawcy PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o. lub odrzucenia złożonej przez niego oferty, oferta odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą, w konsekwencji czego uzyskałby zamówienie publiczne, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie. Odwołujący przytoczył regulację zawartą w art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zobowiązującą zamawiającego do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawców którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 powołanej ustawy, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Odwołujący stwierdził, iż w przedmiotowym postępowaniu, w odniesieniu do wykonawcy PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o. zostały spełnione wzmiankowane przesłanki wykluczenia, jednakże, pomimo tego, zamawiający nie zastosował się do dyspozycji zawartej w powołanym przepisie.

Ponadto odwołujący podnosił, iż wykonawca - „PM Pilarski Miśkiewicz” Sp. z o.o. zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 299 000,00 zł. W toku badania i oceny ofert, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się pismem z dnia 17 sierpnia 2010 r. do wykonawców o udzielenie w terminie do 25 sierpnia 2010 r, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wybrany wykonawca co prawda przekazał zamawiającemu wyjaśnienie, jednakże nie udowodnił, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 30 listopada 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swoje przystąpienie pismem złożonym w siedzibie Izby w dniu 3 grudnia 2010 r. wybrany wykonawca PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o., z kopią przekazaną jednocześnie stronom postępowania.

Przystępujący powołał się na swój interes prawny i faktyczny w oddaleniu odwołania, gdyż jego uwzględnienie spowodowałoby utratę możliwości zawarcia umowy z zamawiającym oraz pozbawienie spodziewanych korzyści z realizacji zamówienia.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o., do udziału w postępowaniu odwoławczym z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej w dniu 6 grudnia 2010 r. faksem, a następnie w formie pisemnej w dniu 7 grudnia 2010 r. uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

W związku z powyższym, rozpatrując sprawę na posiedzeniu Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili po stronie wykonawcy pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W niniejszej sprawie po stronie zamawiającego w postępowaniu odwoławczym przystąpił w terminie wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza PM Pilarski Miśkiewicz Sp. z o.o., zatem Izba nie miała podstaw do umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania.

Stosownie do regulacji zawartej w § 13 ust. 1 pkt 3 (rozdział 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U Nr 48, poz. 280), w ramach czynności wstępnych i przygotowawczych do rozprawy, skład orzekający wzywa uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie trzech dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Uwzględnienie odwołania w formie pisemnej nastąpiło przez zamawiającego w dniu 7 grudnia 2010 r, natomiast termin posiedzenia Izby został uprzednio wyznaczony na dzień 8 grudnia 2010 r, godz. 13:00. W takim przypadku skład orzekający nie wzywa przystępującego do złożenia oświadczenia co do skorzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu, gdyż przystępujący może wnieść sprzeciw pisemnie lub ustnie do protokołu posiedzenia zgodnie z art. 186 ust. 5 ustawy Pzp. Wówczas stosownie do postanowień art. 186 ust. 4 tej ustawy Izba rozpoznaje odwołanie.

Przystępujący mimo prawidłowego powiadomienia, nie przybył na posiedzenie Izby. Ponadto z adnotacji pracownicy sekretariatu Izby p. Doroty Witak wynika, iż w rozmowie telefonicznej w dniu 8 grudnia 2010 r, reprezentant przystępującego p. Jakub P. potwierdził fakt powiadomienia oraz, że przystępujący nie zamierza uczestniczyć w posiedzeniu Izby. Pełnomocnik zamawiającego oświadczył do protokołu posiedzenia, iż kopię odpowiedzi przekazał odwołującemu i przystępującemu oraz, że jest mu wiadome, iż przystępujący nie skorzysta z prawa sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Z akt postępowania wynika, że również Krajowa Izba Odwoławcza przesłała przystępującemu faksem kopię wymienionej odpowiedzi. W tych okolicznościach, Izba uznała, iż przystępujący w sposób zamierzony nie wniósł sprzeciwu wobec całkowitego uwzględnienia zarzutów odwołania, oraz że zachodzą podstawy co do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o postanowienia przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

W przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i umorzenia postępowania przez Izbę, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem zgodnie z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro postępowanie zostało umorzone przez Izbę, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przed otwarciem rozprawy koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie między stronami stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp.

Izba orzekła zwrot na rzecz odwołującego zwrot uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 15 000,00zł. na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 2).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:**

.....