

Sygn. akt: KIO 2388/11

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: **Justyna Tomkowska**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 listopada 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2011 roku przez **Odwołującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Szpital Uniwersytecki w Krakowie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego Szpital Uniwersytecki w Krakowie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Odwołującego się **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **Zamawiającego Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie** na rzecz wykonawcy Odwołującego się **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę, instalację i uruchomienie systemu PET-CT wraz z adaptacją pomieszczeń” przez Zamawiającego **Szpital Uniwersytecki w Krakowie** w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 sierpnia 2011 r. pod nr 2011/S 148-246257.

W dniu 4 listopada 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wpłynęło odwołanie złożone przez wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący” lub „GE Medical”), w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Szpital Uniwersytecki w Krakowie.

Odwołujący - GE Medical zarzucał niezgodność z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na: unieważnieniu postępowania; odrzuceniu oferty GE Medical; zaniechaniu wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty złożonej w postępowaniu.

Odwołujący podnosi, że powyższe czynności (zaniechania) zostały dokonane z naruszeniem (w szczególności) art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie, a także art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne zaniechanie zastosowania.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania; unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonania ponownej oceny ofert nieodrzuconych i wyboru oferty Odwołującego.

Zawiadomienie o wyniku postępowania nastąpiło w dniu 25 października 2011 roku, toteż termin zawity do wniesienia odwołania według ustawy Pzp został dotrzymany.

Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie przystąpienie zgłosił wykonawca biorący udział w prowadzonym postępowaniu – konsorcjum **Siemens Sp. z o.o. i Siemens Finance Sp. z o.o.** w dniu 7 listopada 2011 roku, w wyniku wezwania otrzymanego w dniu 4 listopada 2011 roku

W tym zakresie Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego odnośnie skuteczności przystąpienia z uwagi na niewykazanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca zgłosił przystąpienie.

Izba wskazuje, iż obligatoryjnym elementem przystąpienia do postępowania odwoławczego jest wykazanie przez zgłaszającego przystąpienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z uwagi na fakt zaakceptowania decyzji Zamawiającego o prawidłowym wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania, w ocenie składu orzekającego, taki wykonawca nie bierze już udziału w postępowaniu i utracił on status wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp.

W ocenie składu także interesu nie można upatrywać w przyszłym postępowaniu, które czysto hipotetycznie może w przyszłości ogłosić dany Zamawiający, a wykonawca może wziąć w nim udział. Interes należy wykazać w obecnie toczącym się postępowaniu, które rozpatrywane jest przed Izbą. Interes zgłaszającego przystąpienie musi odnosić się do danego postępowania, a żądanie podtrzymania decyzji o unieważnieniu postępowania istnienia takiego interesu nie potwierdza. Interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępując zgłasza przystąpienie winien być związany z sytuacją zgłaszającego przystąpienie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś rozstrzygnięcie na korzyść strony do której wykonawca przystępuje wpływać na pozycję tegoż wykonawcy w postępowaniu. Chęć unieważnienia postępowania i hipotetyczna wola wzięcia udziału w hipotetycznym, przyszłym postępowaniu (co do ogłoszenia którego nie ma pewności oraz możliwości określenia, że dany wykonawca w takim postępowaniu weźmie udział) nie może zostać zakwalifikowana jako obiektywna potrzeba uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje.

Zamawiający w dniu 17 listopada 2011 roku, ustnie do protokołu, na posiedzeniu z udziałem stron złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W związku z faktem, iż po otwarciu posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca, zaszły podstawy do umorzenia postępowania i obciążenia kosztami Zamawiającego, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 *Rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca.

A zatem, w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce po otwarciu posiedzenia z udziałem stron, zatem koszty nie znoszą się wzajemnie, w tym zakresie orzekła

o konieczności zwrotu przez Zamawiającego kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

Przewodniczący: