

POSTANOWIENIE
z dnia 3 listopada 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 listopada 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2017 roku przez wykonawcę **VOXEL S.A., ul. Wielicka 265, 30-663 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **VOXEL S.A., ul. Wielicka 265, 30-663 Kraków** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie z Warszawy (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę preparatu 18 F-FDG do diagnostyki nowotworów metodą PET/CT (ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym UE: 2017/S 131-267560) wykonawca VOXEL S.A. z Krakowa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum: MONROL POLAND Ltd sp. z o.o. i M. B. Link Express (dalej: konsorcjum) z uwagi na jej niezgodność z SIWZ w zakresie załącznika nr 1 pkt 4,
2. zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum z uwagi na jej niezgodność z SIWZ w zakresie pkt VII.4 lit. c) SIWZ, wynikającą z nie dostarczenia przez konsorcjum wymaganej przez zamawiającego „Ulotki dla pacjenta” spełniającej określone wymogi prawne po uprzednim wezwaniu ww. wykonawcy do przedłożenia ww. dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) [dalej „ustawa Pzp”],
3. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum jako zawierającą rażąco niską, cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku art. 82 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum, pomimo tego, iż jej treść nie odpowiada SIWZ w zakresie załącznika nr 1 pkt 4,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 i art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum pomimo tego, iż jej treść nie odpowiada SIWZ w zakresie pkt VII.4 lit. c) SIWZ (ulotka dla pacjenta) w związku z nie dostarczeniem przez konsorcjum „Ulotki dla pacjenta” spełniającej określone wymogi prawne po uprzednim wezwaniu ww. wykonawcy do przedłożenia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 oraz art. art. 90 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum pomimo tego, iż zawiera rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia, a treść wyjaśnień nie stanowi wystarczającego dowodu na realność i rynkowość ceny wskazanej w ofercie;

konsorcjum nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co zamawiający powinien był stwierdzić, gdyby przeprowadził pogłębioną, merytoryczną ocenę wyjaśnień,

4. art. 7 ust. 3, poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby unieważnił wybór oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej oraz odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum, a także, aby dokonał ponownej oceny ofert.

Dodatkowo wniósł o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W dniu 20 października 2017 roku (pismem z 19 października 2017 roku) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: MONROL POLAND Ltd. Sp. z o.o., ul. Piękna 15/12, 00-549 Warszawa oraz M. B., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą LINK EXPRESS M. B., ul. Rysia 29, 05-800 Pruszków złożyli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wobec faktu, że kopię odwołania zgłaszający przystąpienie wykonawcy otrzymali w dniu 19 października 2017 r. (oświadczenie o przekazaniu odwołania w tej dacie zamawiający złożył w piśmie z 23 października 2017 roku Ldz.DZPZSZP/1502/2017 skierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej; na potwierdzenie zamawiający załączył wydruk korespondencji e-mail z dnia 19 października 2017 roku godz. 08⁴³ na adres: k.k.@monrol.com.tr) należy uznać, że zgłoszenie przystąpienia w dniu 20 października 2017 roku nastąpiło z zachowaniem trzydniowego terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: Monrol Poland Ltd. Sp. z o.o. z Warszawy oraz M. B., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą LINK EXPRESS M. B., ul. Rysia 29, 05-800 Pruszków, ponieważ – pomimo zachowania terminu na zgłoszenie przystąpienia – zgłoszenie wniesione 20 października 2017 roku okazało się nieskuteczne.

Wada zgłoszenia polegała na niewykazaniu przez osobę podpisującą zgłoszenie, tj. K. K. faktu umocowania do zgłoszenia przystąpienia w imieniu członków konsorcjum. Nie złożono Izbie żadnych pełnomocnictw, z których wynikałoby umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu członków konsorcjum, ani dokumentów, na podstawie których możliwym

byłoby ustalenie osób uprawnionych do działania w imieniu członka konsorcjum Monrol Poland Ltd. Sp. z o.o. z Warszawy.

Jednocześnie wskazać należy, że – odmiennie niż w przypadku odwołania – przepisy o zamówieniach publicznych nie przewidują uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia, poprzez wezwanie do ich usunięcia – o ile niezłączenie do wniesionego odwołania pełnomocnictwa jest brakiem formalnym podlegającym uzupełnieniu, o tyle analogiczna sytuacja w przypadku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego uzasadnia odmowę nadania wykonawcy statusu przystępującego. Przepisy Pzp nie znają instytucji uzupełniania braków formalnych przystąpienia do postępowania odwoławczego, ta bowiem znajduje zastosowanie, w ściśle określonych sytuacjach, jedynie w odniesieniu do odwołania (argument z przepisu art. 187 ust. 3 i 7 Pzp).

Na rozstrzygnięcie Izby co do niedopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym nie służy odrębny środek zaskarżenia. Z kolei, jak wynika z art. 196 ust. 5 ustawy Pzp, orzeczenia Izby doręcza się wyłącznie stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom. Wykonawcy, którzy zgłosili nieskuteczne zgłoszenie do postępowania odwoławczego nie posiadają statusu uczestnika postępowania, zatem w myśl ww. przepisu nie ma obowiązku doręczenia im orzeczenia Izby.

W dniu 30 października 2017 roku, tj. przed wyznaczonym na 2 listopada 2017 roku posiedzeniem z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego (z 30 października 2017 roku), w którym zamawiający oświadczył, iż *„uwzględnia podniesione w treści odwołania zarzuty i żądania”* oraz *„unieważni decyzję z dnia 09 października br. o wyborze oferty najkorzystniejszej, odrzuci ofertę złożoną przez Konsorcjum oraz dokona czynności ponownej oceny złożonych ofert”*.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania oraz nieskuteczności zgłoszonego przez ww. konsorcjum przystąpienia Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczzonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: