

POSTANOWIENIE

z dnia 24 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

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

Po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie odwołującego, w dniu **24 lutego 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 lutego 2017 r.** przez firmę: **Max Harter S.c. K. P., G. D., ul. Instalatorów 5, 02-237 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów**, wykonawcy zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

- A. **Paramedica Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Żołądy 11, 02-815 Warszawa** - po stronie zamawiającego.
- B. **ArrowNet A. S., ul. E. Orzeszkowej 5, 05-827 Grodzisk Mazowiecki** - po stronie odwołującego,

- wobec uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Max Harter S.c. K. P., . D., ul. Instalatorów 5, 02-237 Warszawa, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

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 2015 r. poz. 2164 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 **Warszawie-Praga**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa defibrylatorów AED oraz fantomów do nauki resuscytacji krążeniowo oddechowej”, (Dz. Urz. UE 2017/S 024-041283 z 03.02.2017 r.), w dniu 13 lutego 2017 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez firmę Max Harter S.c. K. P., G. D., z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część 1), opublikowanej 3 lutego 2017 r. na stronie internetowej zamawiającego. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 3 lutego 2017 r. i mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Ustalona wartość zamówienia przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 lutego 2017 r. zamieszczone na stronie internetowej, przystąpienia do postępowania odwoławczego złożyli, w kopii przesłanej stronom:

- A. Paramedica Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Żołądy 11, 02-815 Warszawa** - po stronie zamawiającego, który stwierdził, że bezzasadne są zarzuty o preferowaniu przez zamawiającego oferty przystępującego,
- B. ArrowNet A. S., ul. E. Orzeszkowej 5, 05-827 Grodzisk Mazowiecki** - po stronie odwołującego, który stwierdził, że nie może złożyć ważnej oferty na zadanie 1, w tym postępowaniu przetargowym, będąc przedstawicielem innego niż preferowanego przez zamawiającego producenta defibratorów AED.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę **ArrowNet A. S., ul. E. Orzeszkowej 5, 05-827 Grodzisk Mazowiecki** - po stronie odwołującego, uznając, że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Izba postanowiła nie dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcy **Paramedica Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Żołądy 11, 02-815 Warszawa** - po stronie zamawiającego, gdyż odrębnym postanowieniem z dnia 22 lutego 2017 r. Izba uwzględniła

opozycję odwołującego **Max Harter S.c. K. P., G. D., ul. Instalatorów 5, 02-237 Warszawa** przeciwko przystąpieniu ww. wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: **Wojskowemu Ośrodkowi Farmacji i Techniki Medycznej w Celestynowie**, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) zwaną „ustawą Pzp”, tj.:

1. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

2. art. 29 ust 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Zadaniu Nr 1 w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym odwołujący żądał uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu dokonania czynności zmiany SIWZ poprzez wprowadzenie treści wskazanej przez odwołującego w uzasadnieniu faktycznym odwołania lub jej odpowiadającej.

Nie dopuszczenie przez Krajową Izbę Odwoławczą firmy **Paramedica Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Żołąt 11, 02-815 Warszawa** - po stronie zamawiającego do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym ma taki sam skutek, jak brak przystąpienia po stronie zamawiającego, a zatem danemu wykonawcy nie przysługuje sprzeciw, o którym mowa w art. 186 ust. 4 ustawy Pzp - wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 23 lutego 2017 r. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał: *„Postanawiam uwzględnić w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.”*

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

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

takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. Dz. U. z 2017, poz. 47).

Przewodniczący:

.....