Sygn. akt KIO 327/22

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 18 lutego 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2022 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie i Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 327/22 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 327/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Na świadczenie usług w zakresie

odbioru, transportu i przetwarzania odpadów medycznych", numer ZP.3521/6/21.

W dniu 1 grudnia 2021 r. przedmiotowe zamówienia zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S233 613978-2021-PL.

Pismem z dnia 28 stycznia 2022 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu zawiadomiony został o czynności odrzucenia jego oferty oraz o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie i Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zwani dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 7 lutego 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez Konsorcjum Firm: EMKA S.A. oraz Saba sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

1) Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty Konsorcjum Firm: EMKA S.A. oraz Saba sp. z o.o.,

2) Dokonanie powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia Konsorcjum Firm: EMKA S.A. oraz Saba sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Konsorcjum Firm: EMKA S.A. oraz Saba sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,

3) Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 10 lutego 2022 r. Przystępujący zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, podnosząc między innymi, że odwołanie wniesione przez Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art.528 pkt 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej, a także treści odwołania oraz przystąpienia Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, podzielając argumentację przedstawioną przez Przystępującego w piśmie z dnia 10 lutego 2022 r. opartą o przytoczone w nim orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że oferta Odwołującego została skutecznie odrzucona w przedmiotowym przetargu, a wykonawca ten nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej w zakresie odnoszącym się do tej czynności.

W związku z tym - w przekonaniu Izby - sam Odwołujący pozbawił się wpływu na wynik postępowania, w którym już jego oferta nie będzie mogła być wybrana jako najkorzystniejsza.

Rozpoczynając rozważania na temat uprawnień podmiotu wnoszącego odwołanie należy wskazać, że nie mają one charakteru absolutnego, a zakres podmiotowy tych uprawnień został określony w przepisieust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Pojęcie wykonawcy rozumianego, stosownie do definicji, o której mowa w art.7 pkt 30 ustawy Pzp jako osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego - według zapatrywania Izby - oznacza podmiot aktywnie ubiegający się o uzyskanie zamówienia, z ważną ofertą, co w rozpatrywanej sprawie nie ma miejsca z racji uprawomocnienia się czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

W rozpoznawanej sprawie zarzuty odwołania są wymierzone jedynie przeciwko ofercie konkurenta i nie dotyczą obrony oferty Odwołującego, a zatem jest to sytuacja, gdy wykonawca nie ubiega się o udzielenie zamówienia, jego oferta została odrzucona, a on sam nie będzie mógł już zawrzeć z Zamawiającym umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Dodatkowo, zdaniem Izby - Odwołujący w treści swojego odwołania nie wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, skoro własnym zachowaniem pozbawił się damnum nie broniąc własnej oferty.

Podsumowując Izba podziela poglądy prezentowane w judykaturze Krajowej Izby Odwoławczej (vide: postanowienie z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 386/21, postanowienie z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt KIO 727/21, postanowienie z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 1174/21, postanowienie z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1866/21, podobnie postanowienie sygn. akt z dnia 28 czerwca 2021 r. KIO 1650/21.

Z powyższych względów Izba orzekła na zasadzie przepisu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp stosownie do którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Przewodniczący:.....