Sygn. akt: KIO 1040/22

POSTANOWIENIE
z dnia 5 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 5 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2022 r. przez Odwołującego: P.H.U. ANMAR Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Tychach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Szpitale Pomorskie Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni,

przy udziale wykonawcy PROMED S. A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy P.H.U. ANMAR Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Tychach.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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 1040/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Szpitale Pomorskie Sp. z o. o., dalej jako: „Zamawiający” - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup aparatury medycznej w ramach realizacji projektu „Poprawa jakości i dostępności w diagnostyce i terapii chorób cywilizacyjnych poprzez rozbudowę szpitala specjalistycznego im. F. Ceynowy w Wejherowie”. Postępowanie zostało podzielone na 5 zadań, w tym m. in. zdanie nr 5: Stoły operacyjne różnego rodzaju w ilości 6 szt.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

pod numerem 2021/S 243-639958 z dnia 15 grudnia 2021 r.

Dnia 15 kwietnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy P.H.U. ANMAR Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Tychach w zakresie zadania nr 5.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 255 pkt. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, dalej: „ustawa PZP") w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, przez unieważnienie przedmiotowego postępowania w zakresie zadania nr 5 - „stoły operacyjne", w sytuacji braku wystąpienia przesłanki wskazanej w w/w przepisie ustawy PZP, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania w zakresie zadania nr 5.

W treści uzasadnienia odwołania znalazły się także zarzuty dotyczące treści konkurencyjnej oferty złożonej przez wykonawcę PROMED S. A. Odwołujący wskazywał „z ostrożności procesowej", że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy PZP. Zdaniem Odwołującego ww. wykonawca nie wykazał w ofercie spełnienia warunków równoważności, o których mowa w Rozdziale III, pkt 3 str. 3 i 4 SWZ w zakresie pozycji 71 i 72 Formularza Ofertowego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10 dniowego terminu. Informację o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przekazano w dniu 5 kwietnia 2022 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Ostatni dzień terminu na złożenie odwołania upływał 15 kwietnia 2022 r. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 15 kwietnia 2022 r. co prowadzi do wniosku, że termin ustawowy został zachowany.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 19 kwietnia 2022 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopię odwołania, poprzez przekazanie stosownej informacji za pośrednictwem platformy przetargowej, na której prowadzone jest postępowanie. Pismem z dnia 22 kwietnia 2022 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PROMED S. A. z siedzibą w Warszawie. W treści pisma Przystępujący wskazał, że w odwołaniu znalazły się także zrzuty dotyczące treści jego oferty, które są jednak przedwczesne. Zdaniem Przystępującego Zamawiającemu nie sposób zarzucić żadnego zaniechania na polu oceny ofert, bowiem de facto ona nie nastąpiła, gdyż była bezprzedmiotowa w sytuacji stwierdzenia wady postępowania. Przystępujący wniósł jednak z ostrożności procesowej o oddalenie odwołania w tym zakresie.

Zamawiający pismem z dnia 26 kwietnia 2022 r. poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnia odwołanie w całości. Zamawiający wskazał, że: w dniu 26 kwietnia 2022 r. uwzględnił zarzuty Odwołującego i anulował unieważnienie postępowania nr D25C/251/N/33-83rj/21 w zakresie zadania nr 5. Jako załącznik przedstawił ogłoszenie o anulowaniu unieważnienia postępowania wraz z wydrukiem ogłoszenia na platformie zakupowej oraz wniósł o umorzenie postępowania. W ocenie Zamawiającego „punkty VII i VIII uzasadnienia odwołania nie stanowią zarzutów odwołania. Odwołujący nie formułuje w tym zakresie żadnych wniosków w ramach odwołania. Odwołujący odnosi się w tych punktach w istocie do ewentualnych dalszych czynności Zamawiającego. Inaczej być zresztą nie może, bowiem Zamawiający nie dokonał jeszcze oceny ofert. (...) Wobec powyższego, uznać trzeba, że zarzuty odwołującego zostały w całości uwzględnione".

Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron, tj. 5 maja 2022 r. Odwołujący oświadczył, że zarzuty

dotyczące oferty Przystępującego są zarzutami ewentualnymi, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego nieuprawnionego unieważnienia postępowania. Podkreślił, że sformułował je jedynie z ostrożności procesowej.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę PROMED S. A. z siedzibą w Warszawie. Przystąpienie wpłynęło w terminie, a wykonawca wskazał na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

Wobec złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania w zakresie czynności unieważnienia postępowania i braku zgłoszenia sprzeciwu przez przystępującego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze w ww. zakresie należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy PZP.

Izba w tym miejscu pragnie zwrócić uwagę, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Zatem postawione przez Odwołującego zarzuty dotyczące treści oferty Przystępującego należało uznać za postawione skutecznie, bez względu na ewentualną późniejszą ocenę co do ich zasadności czy też jak wskazywali Zamawiający i Przystępujący „przedwczesny" charakter. Jednakże sposób sformułowania tych zarzutów, co zostało również potwierdzone przez Odwołującego w trakcie posiedzenia, nakazywał by traktować je jako zarzuty ewentualne.

W związku z powyższym należy dojść do wniosku, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu głównego, zarzuty ewentualne są bezprzedmiotowe, gdyż postawione zostały jedynie w razie nieuwzględnienia zarzutu głównego.

W tym stanie postępowanie odwoławcze należało umorzyć w całości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący: .....