sygn. akt KIO 1291/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2022 r. przez wykonawcę SK-MED Systems sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie,

przy udziale wykonawcy Medikol Solution Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SK-MED Systems sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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 1291/22

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Usługa serwisu technicznego urządzeń medycznych, Nr nadany przez zamawiającego: DZPZ/333/47UEPN/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2021/S 233-613976 w dniu 01.12.2021 r.

W dniu 16 maja 2022 r. wykonawca SK-MED Systems sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego (wszystkie zarzuty

i wnioski, z wyjątkiem tych dotyczących wyborów ofert danych wykonawców w poszczególnych częściach jako najkorzystniejszych, dotyczą części 42, 76, 85, 102, 108, 127, 129):

1) odrzuceniu oferty Odwołującego;

2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Odwołującego polegających na:

a) błędnym uznaniu, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę;

b) błędnym uznaniu, że Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3) zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie w jakim złożone przez Odwołującego wyjaśniania rażąco niskiej ceny budziły wątpliwości Zamawiającego;

4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;

5) zaniechaniu zbadania czy wykonawcy nie podlegają wykluczeniu na podstawie wszystkich obligatoryjnych podstawach wykluczenia z postępowania i zaniechaniu wezwania wykonawców do złożenia oświadczenia o:

a) niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1),w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1)

b) niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

6) błędnym dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty:

a) w Części 42, 85, 102, 127, 129 - Medikol Solution sp. z o. o. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

b) w Części 76 - Althea Polska sp. z o. o. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

c) w Części 108 - AB MED. SERWIS A. D. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i błędne uznanie, że wyjaśnienia nie potwierdzają, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego w sytuacji, gdy:

a) Odwołujący złożył rzetelne wyjaśnienia oraz przedstawił dowody uzasadniające przedstawione przez siebie wyjaśniania w zakresie wyliczenia ceny, a tym samym wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b) Odwołujący skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia i nie jest prawdziwe twierdzenie Zamawiającego, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Odwołujący błędnie w kosztach dojazdu przyjął tylko cenę paliwa, a powinien uwzględnić także takie składowe jak amortyzacja (leasing), serwis, ubezpieczenie pojazdu w sytuacji, gdy obowiązek taki nie wynika z żadnych przepisów, ani wytycznych Zamawiającego zamieszczonych w dokumentacji postępowania, a ponadto Zamawiający nie wymagał takich elementów od innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, co doprowadziło co sytuacji, że w stosunku do Odwołującego Zamawiający zastosował bardziej rygorystyczne kryteria oceny złożonych wyjaśnień niż w stosunku do pozostałych wykonawców czym naruszył podstawowe zasady postępowania tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

c) Odwołujący skalkulował ofertę uwzględniając swój status MŚP oraz to, że jego główną przewagą konkurencyjną jest praca własne wspólników, którzy są jednocześnie członkami zarządu. Zamawiający nie wykazał, dlaczego w takiej sytuacji nie jest możliwe przyjęcie przy kalkulacji wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 PZP jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez

Odwołującego.

2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutow wskazanych w pkt 1) art. 108 PZP, 126 PZP w zw. z art. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego i niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1),w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.

Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1) poprzez zaniechanie zbadania czy wykonawcy nie podlegają wykluczeniu na podstawie wszystkich obligatoryjnych podstawach wykluczenia z postępowania i zaniechaniu wezwania wykonawców do złożenia oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia ich z postępowania na ww. podstawach, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszych ofert podmiotów, które mogą podlegać wykluczeniu z postępowaniu;

3) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 lub 2) art. 224

ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1

PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia kwestii, które budziły wątpliwości Zamawiającego podczas dokonywania oceny złożonych wyjaśnień rażąco niskiej, a także do ewentualnego uzupełnienia złożonych dokumentów, co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnego odrzucenia oferty Odwołującego;

4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 lub 2 lub 3) art.

16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez:

a) udzielenie zamówienia wykonawcom, których wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zaniechano odrzucenia ich ofert z powodu rażąco niskiej ceny (w wyniku niewystarczającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny), a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień

b) wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawców Medikol Solution sp. z o. o., Althea Polska sp. z o. o. oraz AB MED. SERWIS A. D. i zastosowanie przy dokonywaniu oceny tychże wyjaśnień innego miernika staranności wymaganego od wykonawców niż w przypadku oceny dokonywanej względem oferty Odwołującego, a w rezultacie błędne uznanie, że ich wyjaśnienia potwierdzają, iż oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w

stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert,

b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

d) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

e) (ewentualnie w przypadku nieuwzględniania wniosku wskazanego w lit d) dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego z ewentualnym wezwaniem Odwołującego do ustosunkowania się do wątpliwości w zakresie ceny oferty i złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wezwanie wykonawców do złożenia stosownych oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania lub odrzucenie ofert Medikol Solution sp. z o. o., Althea Polska sp. z o. o. oraz AB MED. SERWIS A. D. .

W odpowiedzi na odwołanie w dniu 24 maja 2022 r. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty wynikające z treści wniesionego odwołania przez Odwołującego.

W wyniku uznania odwołania Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części: 42, 76, 85, 102, 108, 127, 129, a następnie poinformował, że dokona ponownego badania i oceny ofert (zawiadomienie z dnia 23 maja 2022 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 42, 76, 85, 102, 108, 127, 129 wraz z informacją, że dokona ponownych czynności badania i oceny ofert).

Należy stwierdzić, że unieważnienie powyższych czynności, będących przedmiotem zarzutów odwołania, doprowadziło do tego, że zarzuty stały się w całości bezprzedmiotowe. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 2 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: .....