Sygn. akt: KIO 1700/22

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 r. przez odwołującego: Resculine Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (ul. Kokosowa 67/4, 65-120 Zielona Góra) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej - Celestynów (ul. Wojska Polskiego 57 05-430 Celestynów),

- wykonawca: Neomed Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (ul. Orężna 6A, 05-501 Piaseczno), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Resculine Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (ul. Kokosowa 67/4, 65-120 Zielona Góra) kwoty 13.500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonego 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.

Sygn. akt: KIO 1700/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 czerwca 2022 r. przez odwołującego: Resculine Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego pn. „Dostawa wyrobów medycznych i środków do dezynfekcji do odświeżenia Zestawów Medycznych Poziomu 1 dla RBZmed” (sygn. WOFITM/8/2022/PN). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE numer ogłoszenia 2022/S 032-081459 z dnia 15.02.2022r.

Odwołujący podał, że odwołanie dotyczy zadań nr 51 i 155 i wskazał na naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1) Art. 16 pkt 2 ustawy - prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad przejrzystości postępowania;

2) Art. 18 ust. 1 i 3 ustawy - nieuzasadnioną odmowę udostępnienia dokumentów z postępowania o udzielenie zamówienia pomimo faktu, iż są one jawne i nie zaistniały przesłanki do ich utajnienia;

3) Art. 253 ust. 1 ustawy - niepoinformowanie Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób przewidziany w tej ustawie i w SWZ, co naraziło Odwołującego na brak możliwości skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Wykonawca wskazał, że „Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został bezwzględnie naruszony przez Zamawiającego. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył w postępowaniu ofertę. Wgląd do dokumentów postępowania oraz możliwość ich oceny jest uprawnieniem Odwołującego. Utrudnianie i odmowa pełnego dostępu do dokumentacji postępowania oraz niepoinformowanie Odwołującego o wyniku postępowania uniemożliwia Odwołującemu skorzystanie w pełni z jego praw do zastosowania środków ochrony prawnej. Naruszenie zasady jawności postępowania, w tym prawa do wglądu do pełnej treści dokumentacji przetargowej powoduje uszczerbek prawny w uzyskaniu zamówienia lub zagraża jego powstaniem. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, a co za tym idzie, ma on interes we wniesieniu odwołania”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) udostępnienie dokumentacji postępowania, o którą Odwołujący wnioskował w pismach z dnia 15, 22 oraz 23 czerwca br., w szczególności przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wybranego Wykonawcę Neomed Polska Sp. z o.o., ul. Orężna 6a, 05-501 Piaseczno lub alternatywnie - udostępnienie szczegółowej listy nieudostępnionych Odwołującemu przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez tego Wykonawcę w zadaniach nr 51 i 155 wraz z przekazanym przez niego zastrzeżeniem informacji zawartych w tych dokumentach jako tajemnicy przedsiębiorstwa i wykazaniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

2) nakazania Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 15 czerwca 2022r.;

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem ew. zastrzeżeń Odwołującego do oferty Wykonawcy Neomed Polska Sp. z o.o. - o ile takowe się pojawią,

4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem ew. zastrzeżeń do oferty Wykonawcy Neomed Polska Sp. z o.o. - o ile takowe się pojawią, oraz powiadomienia wykonawców o tej czynności w sposób przewidziany ustawą Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Neomed Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, który wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w piśmie z dnia 12 lipca 2022 r. w odpowiedzi na odwołanie wskazał w szczególności: (...) cyt.:

- pismem z dnia 05 lipca 2022 r. skierowanym do Neomed Polska Sp. z o.o. poinformował o odtajnieniu dokumentów - przedmiotowych środków dowodowych złożonych na wezwanie w dniu 04.05.2022 r . poprzez platformę zakupową (wiadomość cz. IV, plik zip, ) w zakresie zadania nr 51 oraz 155, tj:

- Certyfikat org poz. 51, 155 opatrunki indywidualny;

- Certyfikat _PL poz. 51, 155 opatrunki indywidualny; - deklaracja org poz. 51 , 155 opatrunki indywidualny;

- deklaracja PL poz. 51, 155 opatrunki indywidualny.

Powyższe oznacza, iż żądane przez Odwołującego dokumenty zostaną mu przekazane w terminie nie krótszym niż 10 dni od daty przekazania Neomed Polska Sp. z o.o. Pisma Zamawiającego. (pismo Zamawiającego z dnia 05 lipca 2022 r.- Załącznik Nr 2).

- pismem z dnia 04 lipca 2022 r. skierowanym do wszystkich wykonawców, Zamawiający poinformował wszystkich zainteresowanych o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzeniu czynności oceny ofert (pismo Zamawiającego z dnia 04 lipca 2022 r.- Załącznik Nr 1).

Tym samym, z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego żądanych przez Odwołującego czynności w powyższym zakresie, postępowanie powinno zostać umorzone, jako bezprzedmiotowe.

Odnośnie zarzutu naruszenie art 253 ust. 1 ustawy PZP poprzez niepoinformowanie Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób przewidziany w ustawie, co naraziło Odwołującego na brak możliwości skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej, Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Zgodnie z art 253 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego poinformowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz udostępnienia powyższych informacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Jak wynika z raportu komunikatu publicznego wygenerowanego z platformazakupowa.pl (data publikacji komunikatu: 15.06.2022 r.)- załącznik nr 3, Odwołujący został poinformowany za pośrednictwem Platformy Zakupowej o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 15 czerwca 2022 r., co potwierdza lista poinformowanych wykonawców -

W odwołaniu, Odwołujący wybiórczo zacytował jedynie fragment Rozdziale XIII pkt 3 SWZ, tj. następujący fragment: (cyt.) „Korespondencja, której zgodnie z obowiązującymi przepisami adresatem jest konkretny wykonawca, będzie przekazywana w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy do konkretnego Wykonawcy.”

Całość Rozdziału XIII pkt 3 SWZ brzmi: „Zamawiający będzie przekazywał wykonawcom informacje w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy. Informacje dotyczące odpowiedzi na pytania, zmiany specyfikacji, zmiany terminu składania i otwarcia ofert Zamawiający będzie zamieszczał na platformie w sekcji "Komunikaty”. Korespondencja, której zgodnie z obowiązującymi przepisami adresatem jest konkretny wykonawca, będzie przekazywana w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy do konkretnego wykonawcy.

Powyższy zapis jednoznacznie, zdaniem Zamawiającego wskazuje, że jedynie korespondencja, której adresatem jest konkretny wykonawca, będzie przekazywana w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy do konkretnego wykonawcy poprzez moduł „wiadomość prywatną”.

Korespondencja, której adresatami są wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu będzie przekazywana w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy poprzez moduł wiadomości „komunikaty publiczne”. W niniejszej sprawie, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty jest skierowana do wszystkich wykonawców, dlatego Odwołujący w sposób prawidłowy został o niej poinformowany przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 PZP: Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:

1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców;

2) niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.

Tym, samym, odwołanie może zostać uwzględnione jedynie wówczas, gdy zarzucane przez Odwołującego naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Przesłanką uwzględnienia odwołania jest więc wykazanie istotnego wpływu na wynik.

W niniejszej sprawie, Odwołujący kwestionuje jedynie sposób przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, co w ocenie Zamawiającego nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania. Jak wynika z treści odwołania, Odwołujący zapoznał się z pismem- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej".

Odwołujący w piśmie z dnia 13 lipca 2022 r. oświadczył, (..) Niniejszym w imieniu firmy Resculine Sp. z o. o. wycofujemy w całości odwołanie wniesione dn. 27.06.2022 r. do postępowania pn. „Dostawa wyrobów medycznych i środków do dezynfekcji do odświeżenia Zestawów Medycznych Poziomu 1 dla RBZmed" (sygn. WOFITM/8/2022/PN), numer ogłoszenia 2022/S 032-081459 z dnia 15.02.2022r. w związku z odpowiedzą do odwołania z dn. 12.07.2022 r. wniesioną przez Zamawiającego".

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy".

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 13 lipca br jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie w całości.

Stosownie do postanowień art. 520 ust.2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby".

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy dla których termin został wyznaczony na dzień 14 lipca 2022 r. Zgodnie zatem z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.