Sygn. akt: KIO 2923/22

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 17 listopada 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2022 r. przez wykonawcę Edwards Lifesciences Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu

przy udziale wykonawcy ANMAR sp. z o.o. z siedzibą w Tychach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Edwards Lifesciences Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej 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 (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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 2293/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp"), pn. „Dostawa aparatury medycznej", nr postępowania: 44/PNE/DOT/2022, część 1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 lipca 2022 r., za numerem 2022/S 138-393867.

W dniu 4 listopada 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca Edwards Lifesciences Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ANMAR sp. z o.o. z siedzibą w Tychach - dalej Przystępujący lub ANMAR w części 1 zamówienia oraz wybór oferty ww. Wykonawcy w

części 1 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia

oferty ANMAR, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca nie złożył wymaganych wyjaśnień wraz z dowodami (złożone wyjaśnienia są skrajnie lakoniczne i niepoparte żadnymi dowodami);

2. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 w zw. z art. 226 ust. 2 w zw. z art. 92 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ust. 1

ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ANMAR jako stanowiącej de facto ofertę wariantową, obejmującą urządzenie o alternatywnych cechach i parametrach w stosunku do wymagań Zamawiającego określonych w SWZ, podlegającej ocenie przez pryzmat odmiennych kryteriów i wymagań w stosunku do ofert pozostałych wykonawców;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ANMAR jako

niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie oferowanych parametrów urządzenia oraz w zakresie wymagań dotyczących treści oferty;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 462 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ANMAR jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym wymogu świadczenia usług przez autoryzowany serwis producenta urządzenia,

Ewentualnie:

5. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 462 ust. 2 ustawy pzp poprzez brak podania w ofercie informacji na temat powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy;

6. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 462 ust. 5 ustawy pzp poprzez brak złożenia w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy pzp oraz podmiotowych środków dowodowych (w tym oświadczenia w zakresie podstaw wykluczenia w związku z konfliktem zbrojnym w Ukrainie) dotyczących podwykonawcy oraz - z

ostrożności - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ANMAR do złożenia ww. dokumentów;

7. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy pzp poprzez zaniechanie

odrzucenia oferty ANMAR oraz wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd, w wyniku rażącego niedbalstwa, w zakresie informacji dotyczących podstaw wykluczenia z postępowania.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w części 1 postępowania,

2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Przystępującego w części 1 postępowania.

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

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 9 listopada 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca ANMAR sp. z o.o. z siedzibą

w Tychach.

W dniu 17 listopada 2022 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 i 6 odwołania. Ponadto, w dniu 17 listopada 2022 r. wpłynęło pismo procesowe Przystępującego, w którym Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

W dniu 17 listopada 2022 r. odbyło się posiedzenie z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego. Na posiedzeniu Zamawiający podtrzymał uwzględnienie w części odwołania i oświadczył, że wykona w tym zakresie czynności zgodnie z żądaniem. Odwołujący oświadczył, że wycofuje odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego. Przystępujący nie stawił się na posiedzenie pomimo prawidłowego powiadomienia.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy pzp, zgodnie z którym „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, a Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty. Natomiast uczestnik postępowania, który przystąpił po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) znosząc wzajemnie koszty i nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....