

Sygnatura akt: KIO 3399/24

POSTANOWIENIE z 10 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik – Zawalska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 10 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 16 września 2024 r. przez wykonawcę ubiegających się o udzielenie zamówienia

MEDISO POLSKA Sp. z o.o. Łódź w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu – Instytucja Województwa Małopolskiego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych 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:

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu – Instytucja Województwa Małopolskiego (ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup wyposażenia dla Zakładu Medycyny Nuklearnej Szpitala Specjalistycznego im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu” Numer referencyjny: DA.261.1.37.2024 (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

16 września 2024 r. odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia MEDISO POLSKA Sp. z o.o. Łódź (ulica Al. Piłsudskiego 133D, 92-318 Łódź) (dalej odwołujący).

Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie części nr 1 Postępowania od: -czynności badania i oceny oferty odwołującego, - czynności odrzucenia oferty odwołującego, -zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej, - czynności unieważnienia Postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu, pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu pomimo, że nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 255 pkt 2 Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie Postępowania i uznanie, że wszystkie złożone oferty w Postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a Postępowanie nie powinno zostać unieważnione;
- 4) art. 253 ust. 1 Pzp poprzez wadliwe i nieprecyzyjne podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) art. 128 ust. 4 i 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień;
- 6) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieprzejrzysty.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wносило nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania, powtórzenia czynności badania i

oceny oferty odwołującego, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonania wyrobu oferty

najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego 20 września 2024 r. zgłosił wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. Warszawa (ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa). Zgłoszenie dokonane zostało w związku z dokonaniem przez zamawiającego zawiadomieniem o wniesieniu odwołania i przesłaniu jego kopii oraz wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym drogą elektroniczną 17 września 2024 r.

Izba w oparciu o dokumenty postępowania (SWZ i ogłoszenie o zamówieniu publicznym, oferty, wezwanie do wyjaśnień i wyjaśnienia, oraz decyzję o odrzuceniu ofert i unieważnieniu Postępowania) ustaliła, że wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne oraz, że w Postępowaniu w ramach skarżonej odwołaniem części nr 1:

1. zostały złożone dwie oferty: oferta zgłaszającego przystąpienie i oferta odwołującego.
2. Po sprawdzeniu ofert pod względem merytorycznym (w tym m.in. po zapoznaniu się z wyjaśnieniami ich treści) obie oferty zostały odrzucone i Postępowanie unieważnione w oparciu o art. 255 pkt 2 Pzp.
3. Informacja o odrzuceniu ofert i unieważnieniu Postępowania opublikowana została 4 września 2024 r.

Zgodnie z art. 515 Pzp odwołanie wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie: a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, b) 15 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w lit. a. Stąd wobec przekazania informacji o czynności odrzucenia ofert i unieważnienia Postępowania 4 września 2024 r. termin złożenia odwołania z uwzględnieniem art. 509 ust. 1 i 2 Pzp upłynął 16 września 2024 r.

Zgodnie z art. 525 Pzp zgłoszenie przystąpienia przysługuje wykonawcy posiadającemu interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Warunkiem skorzystania z ochrony prawnej przewidzianej Pzp dla zgłaszającego przystąpienie jest więc posiadanie statusu wykonawcy i legitymacji do wniesienia środka. Zgodnie z art. 7 pkt 30 Pzp, przez wykonawcę należy „rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą 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”. Status wykonawcy przysługuje więc podmiotowi, który ubiega się o udzielenie zamówienia, a więc złożył ofertę lub wniosek o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu. Zakres podmiotów legitymowanych do wnoszenia przystąpienia winien uwzględniać dynamiczny charakter definicji wykonawcy zawartej w art. 7 pkt 30 Ustawy. Stąd na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przymiot wykonawcy będzie przysługiwał różnym grupom podmiotów, np. ci z wykonawców, którzy nie złożyli ofert, po upływie terminu składania ofert nie będą już wykonawcami. Podobnie wykonawca, który został wykluczony z przetargu ograniczonego (na etapie rozpatrywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), nie ma przymiotu wykonawcy w trakcie oceny ofert”. (J. Jerzykowski [w:] Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 528). W przedmiotowej sprawie oferta ubiegającego się o udzielenie zamówienia wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego została odrzucona. Wykonawca nie złożył odwołania. Termin do złożenia środka zaskarżenia upłynął bezskutecznie przed zgłoszeniem przystąpienia. Wobec niezłożenia środka zaskarżenia wraz z upływem terminu na dokonanie rzeczowej czynności wykonawca świadomie i dobrowolnie zrezygnował z dalszego udziału w Postępowaniu i w konsekwencji utracił status wykonawcy i wiążące się z nim prawo korzystania ze środków ochrony prawnej, w tym zgłoszenia przystąpienia. Stąd Izba uznając zgłoszenie przystąpienia za bezskuteczne odmówiła GE Medical Systems Polska sp. z o.o. Warszawa prawa udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający pismem z 9 października 2024 r. uwzględnił odwołanie w całości.

Zgodnie z normą art. 568 pkt. 3 Ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) o którym mowa w art. 522. Zgodnie z art. 522 ust. 1 Ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stąd na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron Izba na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 1 Ustawy.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a)

437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę uiszczonego w wysokości uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca:

