Sygn. akt: KIO 3541/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 14 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 roku przez wykonawcę PFMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Towarowa 39/149 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 105. Kresowy Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Żarach, ul. Domańskiego 2

Uczestnik po stronie zamawiającego:

- wykonawca S. O. prowadzący działalność pod firmą KOSMED S. O. z siedzibą w Kielcach, ul. Łazy 30A,

- wykonawca Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 195B

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy PFMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Towarowa 39/149 tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 3541/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zakup aparatu cyfrowego RTG kostno-płucnego z zawieszeniem sufitowym lampy opublikowano w opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem: 424087-2024 z 16 lipca 2024 r.

20 września 2024 r. zamawiający opublikował wyjaśnienia treści SWZ.

W dniu 30 września 2024 r. wykonawca PFMS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27 września 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 239 ust. 2 i art. 241 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy oraz art. 99 ust. 1-4 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy — przez ukształtowanie kryterium oceny ofert „cena za usługi serwisowe pogwarancyjne (CS)" oraz przez ukształtowanie zakresu obowiązku świadczenia usług serwisowych pogwarancyjnych, powiązanego z tym kryterium — w taki sposób, że nie są one powiązane z przedmiotem zamówienia i nie wynikają z uzasadnionych potrzeb zamawiającego oraz w sposób zakłócający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- zmianę opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usług serwisowych pogwarancyjnych oraz zmianę opisu kryterium „cena za usługi serwisowe pogwarancyjne (CS)” — ukształtowanych wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 20.09.2024 r. w ramach odpowiedzi na Pytanie nr 1 —przez przywrócenie poprzedniego brzmienia SWZ, OPZ i PPU sprzed modyfikacji dokonanej wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 20.09.2024 r.

Ponadto o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy bowiem jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Z tego względu w interesie odwołującego leży, aby postanowienia SWZ były zgodne z przepisami PZP i uwzględniały fundamentalne zasady przeprowadzenia postępowania, w szczególności zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców. Tymczasem sposób ukształtowania przez zamawiającego treści SWZ nie spełnia tych wymogów.

Zamawiający 30 września 2024 r. poinformował o wniesieniu odwołania.

Wykonawca S. O. prowadzący działalność pod firmą KOSMED S. O. zgłosił się do postępowania po stronie zamawiającego 2 października 2024 r.

Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, z uwagi na fakt, iż jest wykonawcą, który złożył ważną ofertę w tym postępowaniu, a wskutek rozstrzygnięcia postępowania na korzyść odwołującego, przystępujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji zamówienia. Zgłoszenia dokonał pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa z 2 października 2024 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Wykonawca Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 195B zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie zamawiającego 3 października 2024 r. Zgłoszenie wniosło dwóch członków zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Zgłaszający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że przedmiotowe odwołanie dotyczy treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, która w ocenie przystępującego odpowiada prawu, natomiast zarzuty i wnioski odwołania służą jedynie do forsowania partykularnego interesu i wygody odwołującego, a nie zapewnieniu zgodności dokumentacji postępowania z przepisami ustawy.

W świetle powyższego, przystępujący, jako potencjalny wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia na etapie przed składaniem ofert, ale również jako podwykonawca wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu (odwołanie wpłynęło do zamawiającego literalnie tuż przed otwarciem ofert w postępowaniu) posiada interes w rozstrzygnięciu postepowania odwoławczego na korzyść zamawiającego i oddaleniu odwołania, co skutkowało będzie brakiem zmian w postanowieniach SWZ i możliwością dokończenia postępowania w obecnym kształcie. Interes przystępującego w utrzymaniu postanowień SWZ i braku zmian postulowanych w odwołaniu wyraża się w tym przypadku w możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia w warunkach pełnej konkurencyjności, którą SWZ ukształtowana przez zamawiającego gwarantuje oraz możliwością odpowiedniego dostosowania oferty do potrzeb zamawiającego (zarówno ewentualnej oferty wykonawczej, jak też finalnie przygotowanej oferty podwykonawczej). Natomiast odwołujący próbuje swoim odwołaniem doprowadzić do zmiany postanowień SWZ w swoim interesie i unieważnieniem postępowania, zatem wskutek rozstrzygnięcia postępowania na korzyść odwołującego, przystępujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji zamówienia w zakresie w jakim został wskazany przez wykonawcę. Przystępujący wskazał, że ustawa PZP nie wymaga, aby interes w przystąpieniu do odwołania był wyłącznie interesem prawnym i uznać należy, że wystarczający jest interes faktyczny, byleby pozostawał on w adekwatnym związku z odwołaniem (por. Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata,

Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX). Zauważył, że niezaprzeczalnie przystępujący ma interes w tym, ażeby odwołanie nie zostało uwzględnione. Natomiast status przystępującego jako wykonawcy winien być oceniany na moment złożenia odwołania i w świetle etapu postępowania, którego odwołanie dotyczy. Przed składaniem ofert przystępujący, jako dystrybutor sprzętu, który mógł być zaoferowany w postępowaniu, mógł potencjalnie jak najbardziej złożyć swoją ofertę i ubiegać się o udzielenie zamówienia jako wykonawca.

10 września 2024 r. wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje odwołanie w całości i unieważnia postępowanie ze względu na nieusuwalną wadę postępowania.

Jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w przypadku ziszczenia przesłanki, o której mowa w art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, tj. braku sprzeciwu uczestników postępowania odwoławczego występujących po stronie zamawiającego, tj.: 1. „KOSMED" S. O.

2. Philips Polska sp. z o.o.

ponieważ w dniu, w którym zostało wniesienie odwołanie zamawiający dokonał otwarcia ofert 30.10.2024 r. o godzinie 10:10. Odwołanie wpłynęło 30.10.2024 r. o godzinie 8:50. W powyższej sytuacji mamy do czynienia z niesuwalną wadą postępowania, gdyż sesja otwarcia ofert jest czynnością, której nie można powtórzyć. Zamawiający załączył informację o unieważnieniu postępowania wraz z uzasadnieniem.

10 września 2024 r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na 14 października 2024 r.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej:

S. O. i Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością stają się uczestnikami postępowania.

Postępowanie należy umorzyć.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca:…….