

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22.08. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: **Skamex S.A. z/s w Łodzi** (ul. Częstochowska 38/52, 93121 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Kondratowicza 8, 03242 Warszawa),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Skamex S.A. z/s w Łodzi** (ul. Częstochowska 38/52, 93121 Łódź) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego od odwołania;

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.

.....

Sygn. akt: 2880/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: Skamex S.A. z/s w Łodzi (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Zakup sprzętu i aparatury medycznej dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o.”. Wewnętrzny identyfikator: MSB/PN/124/11/2023 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02 lutego 2024 r. w trybie przetargu nieograniczonego pod numerem 70298-2024.

Wykonawca podał: (...) wnosząc odwołanie od niezgodnej z przepisami p.z.p. czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: dostawa wyrobów medycznych dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. (znak sprawy: MSB/PN/124/11/2023), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - w zakresie pakietu nr 10, polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Anmar sp. z o.o. mimo, że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji tego błędu wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający zaniechał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skamex S.A., która jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert sformułowanych w dokumentach postępowania. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Anmar Sp. z o.o. ul. Strefowa 22, 43-100 Tychy (dalej „Anmar”) w zakresie pakietu nr 10, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania.
- 2) art. 239 PZP poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w sytuacji gdy oferta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert.
- 3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Anmar;

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny

ofert w zakresie pakietu 10

3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Anmar Sp. z o. o. i wyboru oferty Skamex Spółka Akcyjna jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 10

4)(...).

Wykonawca podał ponadto: (...) Stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia oraz z wyjaśnieniami treści specyfikacji warunków zamówienia, a jej treść i proponowany przedmiot Zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego w części nr 10. Jednocześnie kwestionowana odwołaniem oferta Anmar jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego i powinna zostać odrzucona. Przy prawidłowym działaniu Zamawiającego oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym uwzględnienie odwołania zmierza do uzyskania Zamówienia przez Skamex S.A. w przypadku wygrania postępowania odwoławczego. (...) Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. Jednakże Zamawiający w sposób nieuprawniony oraz bezzasadnie zaniechał odrzucenia nieprawidłowej oferty Wykonawcy Anmar w zakresie pakietu nr 10, w którym oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. (...) Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia." Ponadto Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa. Zamawiający ma obowiązek działać w toku oceny i badania ofert z najwyższą starannością, tak, aby zapewnić spełnienie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji opisanych w ustawie, a wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w dokumentach postępowania wymaganiami oraz na podstawie przepisów ustawy. Jakikolwiek odstępstwo od tej zasady stanowi naruszenie fundamentalnych zasad zamówień publicznych. W przedmiotowej sytuacji Zamawiający, czyniąc wbrew przepisom ustawy (w szczególności naruszając zasadę równego traktowania), nie dokonał badania ofert w sposób określony w SWZ. Ta czynność Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ prowadzi de facto do nierównego traktowania wykonawców".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 21/08/2024) wskazując na art. 521 ust.1 ustawy Pzp podał w szczególności: (...) ustosunkowując się do treści odwołania wniesionego w dniu 12.08.2024 r. przez Odwołującego od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu na dostawę wyrobów medycznych dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. (znak sprawy: MSB/PN/124/11/2023), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - w zakresie pakietu nr 10, uwzględniam, przed otwarciem rozprawy, w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ww. ustawy, unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 10 oraz powtórzy czynność oceny ofert w tej części zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden Wykonawca, dlatego Zamawiający wnosi, aby Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła możliwość umorzenia postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2880/24 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w związku z art. 521 ust.1 ustawy Pzp.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20/08/24 jego pkt 4: „4) *kopię odwołania wniesionego w postępowaniu przez Wykonawcę: „Skamex Spółka Akcyjna ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź” przesłano wiadomością e-mail w dniu 14.08.2024 r.*”. Pismem z dnia 14.08.2014 wykonawcy także zostali poinformowani o możliwym zgłoszeniu przystąpienia zgodnie z art. 525 ustawy Pzp.

Uwzględniając art. 524 ustawy Pzp wykonawcy zawiadomieni o toczącym się postępowaniu odwoławczym, w terminie 3 dni od dnia tego wezwania – jak wymaga przepis art. 525 ust.1 ustawy Pzp – przystąpienia do postępowania odwoławczego, w szczególności po stronie zamawiającego, nie zgłosili.

Mając na uwadze powyższe w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 522 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 Pzp: „*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."

Działając zatem na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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). W takim przypadku Izba orzeka o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....