Sygn. akt: KIO 2028/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 1 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Maria Kacprzyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 lipca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez wykonawcę DEZEGA Polska sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Dräger Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 2028/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach,prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pod nazwą *„Dostawa 103 szt. fabrycznie nowych aparatów regeneracyjnych ratowniczych Drager BG ProAir lub równoważnych dla potrzeb Oddziału KWK Mysłowice-Wesoła, KWK ROW Ruch Jankowice Polskiej Grupy Górniczej S.A. w latach 2024-2026"*, nr referencyjny: 602302311, dalej zwane: „Postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 7 maja 2024 r., pod numerem: 269669-2024, numer wydania Dz.U. S: 89/2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp".

W dniu 10 czerwca 2024 r. Odwołujący - DEZEGA Polska sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności udzielenia wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 29 maja 2024 r. w zakresie wymaganych wymiarów aparatów regeneracyjnych ratowniczych będących przedmiotem zamówienia oraz dokonanej w tym samym dniu zmiany treści SWZ w zakresie treści Załącznika nr 3.6 do SWZ – Wykaz spełnienia istotnych dla Zamawiającego wymagań i parametrów techniczno-użytkowych, poprzez zmianę wymaganych wymiarów aparatów regeneracyjnych ratowniczych będących przedmiotem zamówienia.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 16 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności i przejrzystości polegające na udzieleniu w dniu 29 maja 2024 r. wyjaśnień treści SWZ i dokonaniu tego dnia zmiany treści SWZ w zakresie wymaganych parametrów aparatów regeneracyjnych ratowniczych, co powoduje, że określone przez Zamawiającego wymagania w zakresie wymiarów aparatów, w połączeniu z innymi wymaganiami Zamawiającego w zakresie parametrów techniczno-użytkowych, spełnić może jedynie jeden, konkretny wykonawca, tj. Dräger Polska sp. z o.o., a co nie ma uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i nie wpływa na podwyższenie cech użytkowych aparatów będących przedmiotem zamówienia, co prowadzi do uprzywilejowania wykonawcy – Dräger Polska sp. z o.o. oraz wyeliminowania pozostałych wykonawców,
2) art. 99 ust. 4 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję polegające na udzieleniu w dniu 29 maja 2024 r. wyjaśnień treści SWZ i dokonaniu tego dnia zmiany treści SWZ w zakresie wymaganych parametrów aparatów regeneracyjnych ratowniczych, co powoduje, że określone przez Zamawiającego wymagania w zakresie wymiarów aparatów, w połączeniu z innymi wymaganiami Zamawiającego w zakresie parametrów techniczno-użytkowych, spełnić może jedynie jeden, konkretny wykonawca, tj. Dräger Polska sp. z o.o., a co nie ma uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i nie wpływa na

podwyższenie cech użytkowych aparatów będących przedmiotem zamówienia, co prowadzi do uprzywilejowania wykonawcy – Dräger Polska sp. z o.o. oraz wyeliminowania pozostałych wykonawców.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SWZ w następującym w zakresie:

a) Załącznika nr 1 – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez zmianę wymiarów aparatów regeneracyjnych ratowniczych określonych w poz. 4 tabeli na drugiej stronie Załącznika z „Długość: maksymalnie 590 mm, Szerokość: maksymalnie 400mm, Wysokość: maksymalnie 185mm" na: „Długość: maksymalnie 600mm, Szerokość: maksymalnie 460mm, Wysokość: maksymalnie 200mm",

b) Załącznika nr 3.6 do SWZ – Wykazu spełnienia istotnych dla Zamawiającego wymagań i parametrów techniczno-użytkowych poprzez zmianę wymiarów aparatów regeneracyjnych ratowniczych określonych w poz. 2 tabeli na pierwszej stronie Załącznika z „Długość: maksymalnie 590 mm, Szerokość: maksymalnie 400mm, Wysokość: maksymalnie 185mm" na: „Długość: maksymalnie 600mm, Szerokość: maksymalnie 460mm, Wysokość: maksymalnie 200mm",

jak również o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści wyjaśnień nr 2 z dnia 29 maja 2024 r. dotyczących treści SWZ poprzez udzielenie wyjaśnień zgodnie z którymi, Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania aparatów regeneracyjnych ratowniczych o wymiarach: „Długość: maksymalnie 600mm, Szerokość: maksymalnie 460mm, Wysokość: maksymalnie 200mm".

Odwołujący przedstawił uzasadnienie faktyczne oraz prawnych podniesionych zarzutów.

W ustawowym terminie do akt sprawy wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący").

W dniu 27 czerwca 2024 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości. Zamawiający poinformował także, że dokonał stosownej zmiany treści SWZ.

W dniu 28 czerwca 2024 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w wykonaniu zobowiązania, wpłynęło oświadczenie Przystępującego o braku złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

W dniu 28 czerwca 2024 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wpłynęło pismo Odwołującego z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego, z uwagi na rzeczywiste uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania oraz dokonaną zmianę.

Izba zważyła, co następuje.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Wobec złożenia oświadczenia przez Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów w całości, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w całości na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 1 oraz 2 Pzp, znajdującym zastosowanie w przedmiotowej sprawie, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie odwoławcze, pod warunkiem

że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, natomiast zgłaszający przystąpienie po jego stronie Przystępujący nie wniósł sprzeciwu, co wyczerpuje dyspozycję art. 568 pkt 3 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, tj. bez wydawania merytorycznego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy niniejsze postanowienie jest uzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W takim przypadku Izba ponadto orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem

wpisu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……