

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 2 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2024 r. przez wykonawcę FAMED Żywiec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Sokółce

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FAMED Żywiec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Markach kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczanego 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2235/24

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Sokółce, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę aparatury medycznej CPV: 33111000-1 – Aparatura rentgenowska; 33112200-0 – Aparaty ultrasonograficzne”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 maja 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00344156/01.

W dniu 24 czerwca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca FAMED Żywiec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy TIMKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „wykonawcą TIMKO”) w ramach części nr 1 zamówienia,
- 2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę TIMKO w ramach części nr 1 zamówienia pomimo, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na okoliczność, że w swojej ofercie wykonawca TIMKO świadomie podał wprowadzające w błąd parametry oferowanych produktów, by wykazać zgodność z warunkami zamówienia,
- 3) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego w ramach części nr 1 zamówienia pomimo, że oferta ta jako jedyna jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TIMKO mimo, że ta nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TIMKO pomimo, że zawierała ona wprowadzające w błąd informacje, podane umyślnie przez wykonawcę TIMKO, co w konsekwencji oznacza złożenie przez wykonawcę TIMKO oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu złożonej przez wykonawcę TIMKO w ramach części nr 1 zamówienia,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym: odrzucenie oferty wykonawcy TIMKO w ramach części nr 1 zamówienia jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, a
- 3) w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako jedynej zgodnej z warunkami zamówienia i przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert w ramach części nr 1 zamówienia.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z dokumentami, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Z informacji, którą Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2024 r., wynika, że informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania przekazano wykonawcom w dniu 25 czerwca 2024 r.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy PZP zgłosił wykonawca TIMKO. Jednakże Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia z dwóch niezależnych od siebie przyczyn. Po pierwsze wykonawca TIMKO wbrew regulacji art. 525 ust. 2 zdanie drugie ustawy PZP nie załączył do zgłoszenia przystąpienia przesłanego do Izby kopii zgłoszenia, które miał obowiązek przesłać do stron. Izba wskazuje, że w literaturze prawa zamówień publicznych nie budzi większych wątpliwości, że ustawa PZP nie przewiduje możliwości usunięcia braków zgłoszenia przystąpienia. Jeżeli przystąpienie będzie obciążone brakami, to zostanie uznane przez Izbę za nieskuteczne [tak: H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, komentarz do art. 525 ustawy, teza 5]. Nie ma więc możliwości, aby teraz wykonawca TIMKO uzupełnił skutecznie braki swojego zgłoszenia przystąpienia. Po drugie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało przesłane do Izby przez system ePUAP z profilu zaufanego Pani Moniki Casarella Bravo i podpisane przez tą osobę podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Jednakże osoba ta nie jest ani uprawnionym do reprezentacji organem wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, ani jego pełnomocnikiem. W związku z tym nie była ona uprawniona do tego, aby składać jakiegokolwiek oświadczenia woli w imieniu wykonawcy TIMKO i dokonywać za niego czynności prawnej w formie szczególnej, jaką jest opatrzenie dokumentu w postaci elektronicznej podpisem zaufanym potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza też, że ustawie PZP nie jest znana instytucja osoby przekazującej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, ani również pojęcie osoby użyczającej swojego profilu zaufanego do wnoszenia pism czy też kontaktu z Krajową Izbą Odwoławczą poprzez ePUAP. Wobec powyższego także i z tej przyczyny zgłoszenie przystąpienia wykonawcy TIMKO do postępowania odwoławczego, opatrzone podpisem zaufanym osoby trzeciej i przesłane poprzez ePUAP z profilu zaufanego tej osoby należało uznać za złożone w sposób nieskuteczny.

Następnie w dniu 1 lipca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy 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”.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, natomiast do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Z uwagi na to, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione we wniesionym odwołaniu Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 7 500 zł 00 gr z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....