

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 6.06.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 6 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2024 r. przez Odwołującego: **SKMED Systems Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (ul. Św. Marcin 29/8, 61806 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **105. Kresowy Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z/s w Żarach** (ul. Domańskiego 2 68200 Żary),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Medikol Systems Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (ul. Polska 118, 60-401 Poznań),
postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **SKMED Systems Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (ul. Św. Marcin 29/8, 61806 Poznań) kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego 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: 1699/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2024r. przez wykonawcę: SKMED Systems Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (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: 105. Kresowy Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z/s w Żarach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Wykonywanie okresowych przeglądów serwisowych pogwarancyjnych aparatury i sprzętu medycznego 105 Kresowego Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Żarach. Zadanie nr: 19 Okresowy przegląd serwisowy aparatury i sprzętu RTG. Znak sprawy: 105.KSzWzPSPZOZ-DZP-2612-5/K/2024/MTD ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00223682/01 z dnia 2024-02-28. Wykonawca podał: (...) wnosząc odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty MEDIKOL Systems Sp. z o.o. (dalej jako Wykonawca);
- 2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę polegających na:
 - a) błędnym uznaniu, że oferta Wykonawcy nie zawiera ceny rażąco niskiej;
 - b) błędnym uznaniu, że Wykonawca sprostą obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 3) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że jego oferta powinna być odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską ceną, a Wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, albowiem złożone przez niego wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny są lakoniczne, ogólnikowe, sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami oraz nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny;
- 4) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 5) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że Wykonawca zaoferował realizację umowy z naruszeniem przepisów dotyczących kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), albowiem zaoferował świadczenie usług po stawce 23,33 zł, podczas gdy minimalne stawki godzinowe dla pracowników

zatrudnionych na umowę o pracę w roku 2024 to 30,42 zł i 30,83 zł;

6)zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1)art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) lub 4) PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy:

a)Wykonawca złożył nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b)Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, a także uwzględnianie kosztów dojazdów do Zamawiającego, gdyż Wykonawca ten skalkulował jedynie konieczność dwóch przyjazdów do Zamawiającego w sytuacji gdy zgodnie z wytycznymi producenta przegląd tomografu komputerowego GE powinien odbywać się co 4 miesiące, czyli 3 razy w ciągu roku (okresie obowiązywania umowy), a ponadto Wykonawca w kosztach dojazdów nie ujął kosztów pracowniczych (obowiązku zapłaty wynagrodzenia za czas dojazdów);

c)oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a tym samym oferta winna zostać odrzucona Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 PZP jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

2)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 226 ust. 1 pkt 3 lub 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, która jest niezgodna z przepisami PZP oraz przepisami Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14.09.2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., z których wynika zakaz możliwości zaoferowania świadczenia usług poniżej stawek wynikających z ww. Rozporządzenia.

3)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-2) art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień".

W związku z powyższym wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

b)powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

c)wykluczenie z postępowania i odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę,

a) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

2)Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

Jednocześnie wskazał, że (...) *interes Odwołującego wynika z faktu, iż jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika bowiem, że oferta Odwołującego jest drugą ofertą w rankingu ofert. W przypadku wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia ofert Wykonawcy oferta Odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Jednakże ze względu na zaniechania Zamawiającego, Odwołujący utracił prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia. Mając powyższe zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż może on ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie uzyskania zysku w kalkulowanego w złożoną ofertę. Odwołujący wykazał zatem, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie (...).*

Informacja o wyborze została przekazana Odwołującemu dnia 10 maja 2024 r., termin na wniesienie odwołania upływał dnia 15 maja 2024 r. i został przez Odwołującego dochowany".

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Medikol Systems Sp. z o.o. z/s w Poznaniu(Przystępujący lub Uczestnik Medikol)w piśmie z dnia 20 maja 2024 r. wnosząc o

oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 3/06/24) wskazując na art. 521 ust.1 ustawy Pzp podał: (...) *po wnikliwej analizie argumentacji podniesionej przez Odwołującego, Zamawiający, uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w przedmiotowym odwołaniu wobec oferty wykonawcy: Medikol Systems Sp. z o.o., ul. Polska 118, 60-401 Poznań („Przystępujący”). Jednocześnie Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w przypadku nie wystąpienia przesłanki, o której mowa w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp”.*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 2 Pzp: „2. *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, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.*

Zamawiający w piśmie z dnia 3 czerwca 2024 r. jednoznacznie oświadczył, że uwzględni w całości podnoszone w odwołaniu zarzuty. O powyższym stanowisku poinformował Odwołującego i Uczestnika Medikol.

Uczestnik po stronie zamawiającego Medikol prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia w dniu 6 czerwca 2024 r. nie stawiał się na posiedzeniu. Nie złożył również do dnia 4 czerwca 2024 r. – stosownie do wezwania Prezesa KIO z dnia 29.05.2024 r. - pisemnego stanowiska co do podnoszonych w odwołaniu zarzutów. Także do dnia 6 czerwca 2024 r. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów.

Działając zatem na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, dla których został wyznaczony termin na dzień 6/06//2024. Zatem koszty te stosownie do § 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) znoszą się wzajemnie. W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....