Sygn. akt: KIO 1412/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 13 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant:Tomasz Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich sp. z o.o.

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Linde Gaz Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, stanowiącej 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.

Przewodniczący:……..…….……

Sygn. akt: KIO 1412/24

Uzasadnienie

Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „Dostawy ciekłego tlenu medycznego wraz z transportem oraz dzierżawa zbiornika kriogenicznego a także dostawa gazów medycznych i technicznych w butlach wraz z ich transportem i dzierżawą, dla potrzeb Szpitala Miejskiego w Siemianowicach Śląskich" (znak postępowania: SZM/DZ/341/12/2024). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiającego w dniu 28 lutego 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00224314/01.

W dniu 22 kwietnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Pakietu nr 6 złożył wykonawca Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec następujących czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w toku postępowania w Pakiecie nr 6, a polegających na:

1. nieuprawnionym wyborze oferty wykonawcy Linde Gaz Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Linde") jako najkorzystniejszej, poprzez opublikowanie sprostowania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej z dnia 12.04.2024 r., zatem z wykorzystaniem sprostowania, które miało istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w zakresie pakietu nr 6;
2. nieuprawnionym wyborze oferty Linde jako najkorzystniejszej, pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu;
3. bezzasadnym zaniechaniu odrzucenia oferty Linde, pomimo, iż:

i. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a dodatkowo

ii. złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia na podstawie art. 224 ustawy Pzp nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz pomimo tego, że wykonawca ten nie złożył żadnych dowodów w celu wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska;

4. bezzasadnym zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, pomimo, iż jest ona jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu, a Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania;
5. nierównym traktowaniu wykonawców, braku zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

i. nieuprawniony wybór oferty Linde jako najkorzystniejszej, poprzez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej z dnia 12.04.2024 r., a kolejno opublikowanie jedynie sprostowania z dnia 15.04.2024 r., które miało istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w zakresie pakietu nr 6 („Zarzut I");

ii. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Linde, pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca ten nie zaoferował przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego („Zarzut II");
iii. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Linde, pomimo, iż wykonawca ten w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty w trybie art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy Pzp złożył wyjaśnienia, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz pomimo tego, że wykonawca ten nie złożył żadnych dowodów w celu wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co może wskazywać na to, że jest rażąco niska („Zarzut III"),
co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także wyboru oferty wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp i niewybrania oferty Odwołującego.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia sprostowania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty Linde,
3. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, gdyż jako jedyna w Pakiecie nr 6 nie podlega odrzuceniu, a Spółka nie podlega wykluczeniu z postępowania,
a także o zasądzenie kosztów, których spis zostanie przedstawiony na rozprawie.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W tym celu złożył ofertę, której treść odpowiada wymaganiom SWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie w zakresie Pakietu nr 6 zgodnie z przepisami ustawy Pzp, jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza i uzyskałby zamówienie. Przeprowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z ustawą Pzp doprowadziło do wybrania oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, a nie oferty Odwołującego i z tego powodu Odwołujący może ponieść szkodę.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 15 kwietnia 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 22 kwietnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Linde Gaz Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Pismem z dnia 9 maja 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Pismem z dnia 10 maja 2024 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w całości.
W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:
Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.
Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 3) 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 (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……..…… **.....**