

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Oskar Oksiński

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r przez wykonawcę Hydrex Diagnostics Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 61A w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa im. prof. dr hab. Tadeusza Dorobiszka we Wrocławiu, ul. Czerwonego Krzyża 5/9 Uczestnik po stronie zamawiającego - wykonawca Farmator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Na Zapleczu 4B

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Hydrex Diagnostics spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem zwrotu 90% wpisu uiszczzonego 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 1585/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa odczynników diagnostycznych niezbędnych do prawidłowego wykonywania badań immunohematologicznych dla Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej Biorców (PITB) oraz Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej Dawców (PITD) RCKiI we Wrocławiu na okres 24 miesięcy, w podziale na trzy zadania” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. UE 2024/S numer 87574-2024 w dniu 12 lutego 2024 r.

W dniu 24 kwietnia 2024 r. zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą w zadaniu 1.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawca Hydrex Diagnostics spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 maja 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2b) i c) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Farmator pomimo że firma ta przedłożyła przedmiotowe środki dowodowe, które nie spełniają wymogów zamawiającego i nie potwierdzają spełnienia warunków opisanych w SWZ,

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Farmator pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. wykonawca złożył przy ofercie deklarację zgodności wystawioną w dniu 15.04.2023 r. na podstawie Dyrektywy 98/79/WE mimo, że Dyrektywa ta uchylona została z dniem 25.02.2022 r., a tym samym po tej dacie brak było podstawy prawnej do wydania deklaracji zgodności na podstawie tego aktu prawnego,

3.art. 107 ust. 2 i 4 ustawy z uwagi na akceptację podmienienia przez Farmator deklaracji zgodności wystawionej w dniu 15.04.2023 r. i złożonej przy ofercie na deklarację zgodności wydaną w dniu 22.04.2022 r. i złożoną przy piśmie z dnia 12.04.2024 r. mimo, że art. 107 ust. 2 i 4 ustawy nie dopuszcza zastąpienia wadliwego merytorycznie przedmiotowego środka dowodowego złożonego przy ofercie na inny dokument złożony w toku postępowania,

4.art. 239 ust. 1 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z uwagi na bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Farmator, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Wniósł o uwzględnienie tego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Farmator jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1,
- 2) odrzucenie oferty Farmator w zakresie zadania nr 1,
- 3) powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 1 i 2. Odwołujący jest zatem zainteresowany udzieleniem na jego rzecz zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Niewątpliwie naruszenie przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy ma istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem wybór oferty Farmator mimo braku przedstawienia prawidłowych przedmiotowych środków dowodowych przez ten podmiot pozbawiają odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla zamawiającego warunkach. W rezultacie w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę. Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

W dniu 8 maja 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 13 maja 2024 r. wykonawca Farmator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Na Zapleczu 4B zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezprzedmiotowego.

Farmator sp. z o.o. ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, albowiem w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferta przystępującego została uznana za najkorzystniejszą. Wniesienie odwołania w zakresie zadania 1 przez odwołującego ma na celu doprowadzenie do unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty przystępującego w tym zakresie, co wobec poprawności całego postępowania i bezzasadności zarzutów odwołującego jest działaniem wprost godzącym w interes przystępującego, jako podmiotu mającego realizować zamówienie w zakresie zadania nr 1.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 maja 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 21 maja 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 21 maja 2024 r. przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości i o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów na następujące okoliczności:

1. nieformalne pismo odwołującego z dnia 25.03.2024 r. oraz nieformalna odpowiedź przystępującego z dnia 12.04.2024. - na wykazanie faktu, że pismo przystępującego nie miało charakteru dokumentów stanowiących część dokumentacji przetargowej i braku podstaw dla Zamawiającego do uwzględnienia ich w procesie oceny i wyboru ofert;
2. deklaracja zgodności z dnia 10.04.2022 r. oraz deklaracja zgodności z dnia 15.04.2023 r. wystawione przez przystępującego – na wykazanie faktu oraz udokumentowanie wymaganej przepisami prawa aktualizacji treści deklaracji zgodności wystawianych przez Przystępującego;
3. Certyfikat ISO 13485:2016 wydany przez uprawnioną jednostkę notyfikowaną dotyczący przystępującego – na wykazanie faktu potwierdzenia spełniania norm w zakresie prowadzenia działalności m.in. w zakresie produkcji odczynników do oznaczania grupy krwi w diagnostyce in vitro;
- 4.3 Deklaracje zgodności wyrobu medycznego RCKiK w Katowicach tj. LISS-L - na wykazanie faktu wystawiania deklaracji zgodności na produkty objęte odstępstwem art. 110 rozporządzenia 2017/746 z datą późniejszą niż data graniczna wskazana w odstępstwie przez uznanych producentów w kraju oraz postępującą aktualizację tychże deklaracji, pomimo objęcia ich tym odstępstwem.

Nadto o zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie, na zasadzie ewentualnej, tj. wyłącznie w przypadku konieczności złożenia sprzeciwu przez Przystępującego na podstawie art. 523 PZP.

W dniu 21 maja 2024 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w całości.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 22 maja 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Farmator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu w charakterze uczestnika postępowania.

Izba nie stwierdziła zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczanego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....