

Sygn. akt: KIO 3634/23

POSTANOWENIE
z dnia 19 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 19 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Skamex spółkę akcyjną z siedzibą w Łodzi przy ul. Częstochowskiej 38/52 (93-121 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Instytut Medyczny – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie przy ul. Szaserów 128 (04-141 Warszawa)

przy udziale wykonawcy Bialmed spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Kazimierzowskiej 46/48/35 (02-546 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Skamex spółki akcyjnej z siedzibą w Łodzi kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3634/23

Uzasadnienie

Wojskowy Instytut Medyczny – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dostawa zestawów medycznych, opatrunków, soczewek śródocznych, wyrobów włókienniczych, produktów z tworzyw sztucznych, odzieży medycznej oraz innych produktów i wyrobów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku szpitalnego i medycznego oraz dla ginekologii)*, nr referencyjny sprawy: 8/Apteka/2023-31/ZP/23, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 kwietnia 2023 r., pod numerem 2023/S 067-200068.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 4 grudnia 2023 r. wykonawca Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi, zwany dalej: „odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej i zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Pakiecie nr 3 w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Pakiecie nr 3 postępowania, pomimo, że zaoferowany w poz. 2 przez Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie produkt (kaniula) nie spełnia wymagań SWZ w zakresie wykonania z materiału o sztywności ulegającej zmniejszeniu pod wpływem temperatury ciała; ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1)

2) art. 107 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że oferowany w poz. 2 produkt (kaniula) jest wykonany z materiału o sztywności ulegającej zmniejszeniu pod wpływem temperatury ciała.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert w Pakiecie nr 3 postępowania oraz:

- odrzucenie oferty Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia dalej idącego wniosku

- wezwanie Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że oferowany produkt (kaniula) jest wykonany z materiału o sztywności ulegającej zmniejszeniu pod wpływem temperatury ciała.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „przystępującym”). Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

W dniu 18 grudnia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy pismo, w którym zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym 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.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący nie złożył oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, gdyż nie stawiał się na posiedzenie niejawnie z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, pomimo prawidłowego zawiadomienia.

Zgodnie z art. 549 ust. 4 Pzp, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 19 grudnia 2023 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów (zob. wyrok z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 219/23, KIO 256/23, postanowienie z dnia 13 października 2023 r., sygn. akt KIO 2873/23).

W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....