Sygn. akt: KIO 480/25

Warszawa, 27.02.2025 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 10 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.W. oraz J.K. prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą PPHU A`TU Service s.c. z siedzibą w Andrespolu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

uczestnik po stronie zamawiającego:

A.Konsorcjum Citonet-Łódź Sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą lidera w Toruniu

postanawia:

1.Odrzuca odwołanie na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego A.W. oraz J.K. prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą PPHU A`TU Service s.c. z siedzibą w Andrespolu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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 2024 r., poz. 1320) 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 480/25

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzidalej jako: „Zamawiający" – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest świadczenie kompleksowej usługi: dzierżawy, prania, dezynfekcji i transportu odzieży operacyjnej barierowej wraz z usługą dzierżawy i obsługi dystrybutorów wydających oraz automatów zbierających dla Bloku Operacyjnego Centrum Kliniczno-Dydaktycznego CSK UM w Łodzi, numer postępowania: ZP/122/2024.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 23.08.2024 r., pod numerem 507372-2024.

W dniu 10 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.W. oraz J.K. prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą PPHU A`TU Service s.c. z siedzibą w Andrespolu, dalej jako: „Odwołujący", wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, tj. wobec:

1. badania i oceny ofert,

2. zaniechania odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów złożonych przez Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.,

3. zaniechania wezwania Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. do złożenia brakujących podmiotowych środków dowodowych,

4. zaniechania wezwania Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. do wyjaśnień w zakresie braku spełniania warunków udziału,

5. zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.,

6. wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 18 ust. 1- 3 w związku z art. 74 ust. 2 pkt 1 i art. 16 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 w związku z art. 17 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych przez zaniechanie Zamawiającego odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w dokumentach:

a) wymazów czystościowych,

b) wynikach badań mikrobiologicznych,

c) certyfikatu badania niezależnego laboratorium odzieży operacyjnej,

d) kart danych technicznych i prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję, nieprzejrzysty, nieproporcjonalny a także w sposób nieuzasadniony tajny polegający na rzeczywistym uniemożliwianiu Odwołującemu nie tylko oceny złożonych w postępowaniu dokumentów na potwierdzenie spełnienie warunków postępowania, wyjaśnień rażąco niskiej ceny ale nawet poznanie dokładnej listy dokumentów utajnionych, mający bezpośredni wpływ na dokonany wybór oferty najkorzystniejszej a tym samym na możliwość złożenia środków ochrony prawnej adekwatnie do poznanych czynności Zamawiającego, w sytuacji gdy utajnienie postępowania uniemożliwia realizację głównego celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakim jest wybór wykonawcy zgodnie z przepisami ustaw.

2) art. 128 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi i opinii sanitarno-epidemiologicznej.

3) art. 128 ust. 4 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu usług i braku spełniania warunku udziału w postępowaniu, ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.

4) art. 239 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w sposób prawidłowy z uwzględnieniem warunków zamówienia, w tym wymagań SWZ,

3. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienie Odwołującemu dokumentów zastrzeżonych w postępowaniu,

4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o. o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ewentualnie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie braku spełniania warunku udziału zdolności technicznej i zawodowej oraz złożenia środków podmiotowych w postaci wykazu narzędzi i opinii sanitarno-epidemiologicznej.

5. unieważnienie postępowania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Citonet-Łódź Sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą lidera w Toruniu.

Zdaniem Izby zaistniała przesłanka do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 pkt 2 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z dokumentacją postępowania Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2024 r. sygn. akt KIO 4374/24 Krajowa Izba Odwoławczanakazała Zamawiającemu

unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.W., J.K. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PPHU A'TU SERVICE S.C. A.W., J.K. w Andrespolu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (punkt 2 sentencji).

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem został Odwołującemu doręczony w dniu 16 stycznia 2025 r.

Do dnia 26 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęła skarga na ww. wyrok.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy PZP środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Jak z kolei wskazano w art. 7 pkt 30 ustawy PZP przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że ustawodawca określił ściśle krąg podmiotów, którym przysługuje prawo do wniesienia środka ochrony prawnej. Zgodnie z art. 505 ustawy PZP jest to wykonawca, uczestnik konkursu i inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy oraz organizacje wpisane na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15 i Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców.

Zgodnie z powyższym tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd a contrario podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy PZP.

Dalej wskazać należy, że status wykonawcy, zgodnie z przytoczoną definicją z art. 7 pkt 30 ustawy PZP, wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia.

Sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantował i nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę, a to bezpośrednio wpływa na możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej. Status wykonawcy można nieodwracalnie utracić – przykładowo – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez wykonawcę, który złożył ofertę, wyroku KIO nakazującego zamawiającemu odrzucenie jego oferty, co miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym.

Oferta Odwołującego została ostatecznie odrzucona z postępowania i w związku z tym nieodwracalnie utracił on status wykonawcy.

Wymaga odnotowania, że Odwołujący status wykonawcy w postępowaniu niewątpliwie posiadał (złożył ofertę, ubiegał się o zamówienie), to jednak, w wyniku niezaskarżenia wyroku KIO nakazującego Zamawiającemu odrzucenie jego oferty status aktywnego uczestnika (wykonawcy) postępowania o udzielenie zamówienia utracił. Wydany wyrok jest prawomocny wobec braku jego zaskarżenia i wywiera skutki prawne, które mają charakter nieodwracalny. Zgodnie bowiem z art. 580 ust. 2 ustawy PZP termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby. Tym samym upływał on w dniu 30 stycznia 2025 r. Do dnia poprzedzającego wydanie niniejszego postanowienia do Prezesa KIO nie wpłynęła skarga na orzeczenie KIO o sygn. akt: KIO 4374/24.

Stanowisko, że skuteczne odrzucenie oferty wykonawcy prowadzi do utraty w sposób nieodwracalny statusu wykonawcy w postępowaniu, co przekłada się na postępowanie odwoławcze, w zakresie w jakim niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej, niejednokrotnie przedstawiano w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt KIO 287/16, z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt KIO 365/17, z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt KIO 811/17, z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 1181/17, z dnia 24 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1446/17, z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt KIO 2145/17, z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2491/18, z dnia 26 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1367/19, z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt KIO 727/21, z dnia 10 października 2022 r., sygn. akt KIO 2551/22, z dnia 18.02.2022, sygn. akt KIO 327/22, zdnia 13.04.2022, sygn. akt KIO 900/22, z dnia 31.05.2022 r., sygn. akt KIO 1400/22, z dnia z 16.09.2022 r., sygn. akt KIO 2301/22.

Powyższe znajduje również potwierdzenie w art. 2a Dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, zgodnie z którym oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli

zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania. Ponieważ odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania stało się ostateczne, w świetle przywołanych wyżej przepisów Odwołujący nie może być uznany za zainteresowanego w rozumieniu ww. Dyrektywy i tym samym za uprawnionego do wniesienia odwołania.

Podsumowując uznać należy, że oferta Odwołującego została prawomocnie wyeliminowana z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sytuacja taka spełnia przesłanki do uznania, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, a tym samym zaistniała podstawa do jego odrzucenia w oparciu o art. 528 pkt 2 ustawy PZP.

Z tego względu orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Przewodniczący:……