

Sygn. akt: KIO 1337/21

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2021 r. przez wykonawcę Medikol Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Brodnicy Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Brodnicy

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Medikol Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu 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 (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Zespół Opieki Zdrowotnej w Brodnicy Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Brodnicy (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i instalacja rentgenowskiego aparatu kostno-płucnego wraz z przystosowaniem pomieszczeń do rosnących wymagań epidemiologicznych i ochrony radiologicznej” (nr ref. SZP.251.5.21). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 kwietnia 2021 r. pod numerem 2021/S 077-196481. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 4 maja 2021 r. wykonawca Medikol Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętej w ww. postępowaniu polegającej na ukształtowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”), w tym w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i określenie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy (Rozdział VII ust. 2 pkt 4 SWZ) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający konkurencję w postępowaniu w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że należycie wykonał co najmniej 3 dostawy aparatu RTG wraz z pracami adaptacyjnymi pomieszczenia, każdy o wartości min. 1 000 000,00 zł brutto, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, chociaż posiada on doświadczenie gwarantujące należyte wykonanie przedmiotu zamówienia,
2. art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i sporządzenie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, powodujący znaczące i nieuzasadnione ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, w szczególności uniemożliwienie złożenia oferty przez Odwołującego, pomimo oferowania przez niego urządzeń spełniających odpowiednie parametry techniczne dla zaspokojenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do opisu przedmiotu zamówienia w sposób niedyskryminacyjny, umożliwiając złożenie

oferty przez wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, tj. oferujących odpowiednie urządzenia,

3. art. 204 ust. 1 oraz art. 242 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nieprawidłowe ukształtowanie kryteriów oceny ofert, których zastosowanie nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, bowiem zakłada premiowanie rozwiązań, które nie wpłyną na jakość wykonania zamówienia (np. funkcjonalność urządzeń), a zarazem powoduje to naruszenie zasady uczciwej konkurencji, bowiem Zamawiający faworyzuje w ten sposób konkretne rozwiązania bez odpowiedniego uzasadnienia

Odwołujący w oparciu o tak postawione zarzuty wniósł o zmianę postanowień SWZ zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

Izba ustaliła, iż Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej, na której są udostępniane dokumenty zamówienia, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego, w dniu 6 maja 2021 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp. Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania zawarty w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 czerwca 2021 r. oparty na okoliczności, że odwołanie zostało przekazane w inny niż wskazany w SWZ sposób komunikacji (na jeden z adresów e-mail Zamawiającego) oraz po godzinach pracy Zamawiającego (o godz. 21:17). Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Przepis ten wskazuje na konieczność przekazania zamawiającemu odwołania lub jego kopii, nie ogranicza jednak sposobów, w jakie przekazanie to ma nastąpić. Istotne jest to, aby zostało ono przekazane w taki sposób, by zamawiający miał możliwość zapoznać się z jego treścią, przy czym nie chodzi tutaj o datę faktycznego zapoznania się przez zamawiającego z treścią odwołania, lecz o samą możliwość zapoznania się z jego treścią. W tym zakresie wskazać należy na art. 514 ust. 3 ustawy Pzp, który zawiera domniemanie faktyczne, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Przekazanie odwołania lub jego kopii przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (zdefiniowanych w art. 7 pkt 23 ustawy Pzp) nie musi być dokonane w godzinach pracy urzędu zamawiającego, może nastąpić w

każdym momencie do upływu terminu na wniesienie odwołania, niezależnie od faktycznych godzin pracy jednostki zamawiającej. W ocenie Izby Zamawiający – na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu – nie wykazał, iż z uwagi na sposób przesłania odwołania, nie mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w piśmie z dnia 14 czerwca 2021 r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie, na wypadek stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia odwołania, przedstawił stanowisko merytoryczne, wskazując, że uwzględni odwołanie w części i w tym zakresie wnosi o umorzenie postępowania, w pozostałym zaś zakresie wnosi o oddalenie odwołania. W treści pisma Zamawiający wskazał, iż postanowił częściowo lub w całości uwzględnić zarzuty odnoszące się do punktu 3.11 odwołania (pkt I.F.8 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.13 odwołania (pkt I.F.15 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.16 odwołania (pkt II.B.19 załącznika 1a do SWZ), pkt 4.11 odwołania (pkt I.G.15 i I.H.15 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.8 odwołania (pkt I.E.2 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.10 odwołania (pkt I.F.1 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.12 odwołania (pkt I.F.9 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.14 odwołania (pkt I.I.18 załącznika 1a do SWZ), punktu 3.15 odwołania (pkt II.B.8 załącznika 1a do SWZ).

Odwołujący w piśmie z dnia 14 czerwca 2021 r. oświadczył, iż cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie oraz wnosi o umorzenie postępowania. Zamawiający w kolejnym piśmie z dnia 14 czerwca 2021 r. poparł wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, natomiast w pozostałym zakresie zostały one przez Odwołującego wycofane, a ponadto po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania

odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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), znosząc wzajemnie pomiędzy Stronami koszty postępowania oraz nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: