

Sygn. akt: KIO 481/22

POSTANOWIENIE
z dnia 8 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron i Uczestników postępowania w dniu **8 marca 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 lutego 2022 roku** przez wykonawcę **G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELEKTRO MED G. P. z siedzibą w Niepołomicach (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – 10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawcy „**Mar-Four M. S.**” z siedzibą w **Konstantynowie Łódzkim**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 6 750 zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset pięćdziesięciu złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz Odwołującego: G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELEKTRO MED G. P. z siedzibą w Niepołomicach.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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: 10 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Dostawy sukcesywne sprzętu jednorazowego użytku laboratoryjnego dla Zakładu Patomorfologii na okres 24 miesięcy”. Ogłoszenie o zamówieniu o nr 2021/BZP 00320458/01 opublikowano dnia 2021-12-17. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych.

Dnia 21 lutego 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), dalej jako „Pzp”, odwołanie złożył Wykonawca G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELEKTRO MED G. P. z siedzibą w Niepołomicach, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie wobec czynności Zamawiającego dokonanych w zadaniu nr 2 i w zadaniu nr 5, a polegających na:

- wyborze oferty wykonawcy „Mar-Four M. S.” z siedzibą w Konstancynie Łódzkim, (dalej: „Mar-Four”) jako najkorzystniejszej dla części 2 przedmiotu zamówienia, w sytuacji, gdy oferta tego Wykonawcy powinna być zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w odwołaniu;
- wyborze oferty wykonawcy Mar-Four jako najkorzystniejszej dla części 5 przedmiotu zamówienia, w sytuacji, gdy oferta tego Wykonawcy powinna być zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w odwołaniu;

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisu:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mar-Four, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Zamawiający wymagał podania w kolumnie 6 formularza cenowego następujących danych: „pełnego kodu towaru, nazwy producenta/nazwy handlowej”, natomiast wykonawca Mar-Four podał w formularzu cenowym, w kolumnie 6 dla zadania nr 2 i dla zadania nr 5 jedynie oznaczenia stanowiące ciąg liczb i liter. Zamawiający powinien odrzucić tę ofertę i nie wzywać wykonawcy Mar-Four do przedłożenia przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych. Takie działanie Zamawiającego stanowi jednocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wezwanie wykonawcy Mar-Four do wyjaśnień treści oferty w zakresie zadania nr 2 i w zakresie zadania nr 5 przedmiotu zamówienia, które w istocie stanowiły jej nieuprawnione uzupełnienie, bowiem Zamawiający w treści otrzymanej oferty nie uzyskał informacji kto jest producentem

oferowanego przez Mar-Four przedmiotu, dlatego nie miał podstaw do kierowania w tym zakresie pytań do wykonawcy Mar-Four. Takie działanie Zamawiającego stanowi jednocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 2 i w zadaniu nr 5;
- 2) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie zadania nr 2 i nr 5;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Mar-Far w zadaniu nr 2 i w zadaniu nr 5;

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego został bezpodstawnie pozbawiony możliwości realizacji zamówienia w sytuacji, gdy oferty wykonawcy Mar-Four powinna zostać odrzucona. Odwołujący zajmuje drugie miejsce na tzw. liście rankingowej Zamawiającego, zarówno w zadaniu nr 2, jak i w zadaniu nr 5. W przypadku odrzucenia oferty wykonawcy Mar-Four, to oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta odpowiada wymogom specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), a zatem powinna być uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ i przepisów prawa. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie.

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

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia. Wypełnione zostały zatem warunki określone w art. 505 ustawy Pzp.

W dniu 16 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. Z uwagi na powyższe, termin na wniesienie odwołania został dochowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca „Mar-Four M. S.” z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim.

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący, w dniu 7 marca 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 8 marca 2022 roku o godz. 10.00 złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 6 750,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....