

Sygn. akt: KIO 906/21

POSTANOWIENIE
z dnia 14 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 14 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez wykonawcę **Mölnlycke Health Care Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Mölnlycke Health Care Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 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 – Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę materiałów z grupy obłóżek, jednorazowych zestawów operacyjnych, fartuchów, ubrań chirurgicznych, serwet, pieluchomajtek, folii chirurgicznych itp. dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach* (znak postępowania: EZ/ZP/211/2020/EK).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 252-635152.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

W dniu 22 marca 2021 r. wykonawca Mölnlycke Health Care Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie części 13 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującą w zakresie Pakietu 13, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP2004”) w wyniku błędnej jej oceny, skutkującej stwierdzeniem, że oferta ta jest niezgodna z wymogami określonymi w Załączniku nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) (Pakiet 13, poz. 1, 2 i 3), podczas gdy niezgodności z SIWZ, o których mowa w piśmie odrzucającym, ofertę faktycznie nie zachodzą, a oferta Spółki oraz dodatkowe dokumenty złożone przez Spółkę w toku Postępowania jednoznacznie potwierdzają zgodność oferty z SIWZ, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania;
2. bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującą w zakresie Pakietu 13, jako niezgodnej z SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004, na skutek nieprawidłowej i nieudokumentowanej oceny próbek oferowanych produktów, które ponadto zostały zebrane przez Zamawiającego od Odwołującej niezgodnie z warunkami SIWZ, oraz

zaniechania wezwania Odwołującej do złożenia dodatkowych wyjaśnień co do zgodności tych produktów z SIWZ, podczas gdy:

a) jak wynika z treści SIWZ „Część I - wytyczne dla wykonawcy” pkt. 7, Zamawiający był uprawniony do wezwania do złożenia próbek tylko w sytuacji, gdy dany wykonawca oferował rozwiązania równoważne w stosunku do wymagań określonych w SIWZ. Oferta Spółki nie obejmowała żadnych rozwiązań równoważnych, lecz wyłącznie rozwiązania wprost zgodne z wymogami SIWZ. Oznacza to, że Zamawiający nie był uprawniony do żądania od Spółki próbek jakichkolwiek produktów ofertowanych przez Odwołującą ani badania tych próbek, a ocena oferty Spółki powinna być dokonana wyłącznie na podstawie jej treści oraz treści dodatkowych dokumentów i wyjaśnień, złożonych przez Odwołującą na wezwanie Zamawiającego - które jednoznacznie potwierdzają zgodność oferty Spółki z SIWZ;

b) niezależnie od powyższego, procedura oceny próbek złożonych przez Spółkę nie została w żaden sposób udokumentowana. Zamawiający udostępnił Spółce wyłącznie protokół badania próbek przez innego wykonawcę (konkurenta Spółki), którego treść została przekopiowana literalnie do informacji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Spółki. Rodzi to domniemanie, że Zamawiający nie przeprowadził oceny próbek samodzielnie, lecz oparł się wyłącznie na piśmie konkurenta rynkowego Spółki, który ma oczywisty interes w odrzuceniu oferty Spółki;

c) dokumenty złożone przez Spółkę w toku postępowania jednoznacznie potwierdziły, że oferowane produkty cechują się parametrami wymaganymi przez SIWZ. Rzekome niezgodności próbek w stosunku do wymogów z SIWZ są więc najprawdopodobniej efektem nieprawidłowego procesu badania tych próbek. Powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości w zakresie zgodności próbek powinno skutkować żądaniem złożenia wyjaśnień przez Spółkę, czego Zamawiający zaniechał, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 25 w zw. z art. 26 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania;

3. bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującej w zakresie Pakietu 13, w oparciu o treść pisma spółki Paul Hartmann Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach (dalej „Paul Hartmann”), zatytułowanego „Informacja po dokonaniu analizy ofert”, podczas gdy Zamawiający winien był oprzeć swoje ustalenia na podstawie oferty Odwołującej oraz ewentualnych wyjaśnień i dokumentów złożonych przez Odwołującą zgodnie z SIWZ, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania;

4. dokonanie wyboru oferty Paul Hartmann w zakresie Pakietu 13 z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, ze względu na fakt, że Paul Hartmann nie został wezwany do przedstawienia próbek, a oceny jego oferty dokonano wyłącznie na podstawie jej treści, podczas gdy Odwołująca została bezpodstawnie wezwana do przedstawienia

próbek, a ocenę jej oferty przeprowadzono opierając się na złożonych próbkach, a nie na treści samej oferty, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania;

5. naruszenie zasady jawności postępowania, poprzez przeprowadzenie oceny dostarczonych przez Odwołującą próbek oferowanych wyrobów w sposób, który nie pozwala na jakąkolwiek weryfikację tej oceny, albowiem z oceny próbek nie pozostał żaden dokument, Zamawiający nie żądał od Odwołującej złożenia dodatkowych dokumentów lub wyjaśnień w związku z tą oceną, a ponadto treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującej jest zbieżna z treścią pisma ze spółki Paul Hartmann zatytułowanego „Informacja po dokonaniu analizy ofert”, co oznacza, że proces oceny dostarczonych próbek jest całkowicie nieznyany Odwołującej i budzi poważne wątpliwości co do rzetelności, co stanowi naruszenie art.7 ust. 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania;

6. dokonanie wyboru oferty spółki Paul Hartmann w zakresie Pakietu 13 jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, podczas gdy wybór ten został dokonany ze względu na bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującej, która to oferta była ofertą korzystniejszą z punktu widzenia kryteriów oceny ofert, gdyż oferowana przez Odwołującą cena była o 141 835 zł niższa niż oferta spółki Paul Hartmann, a kryterium cenowe stanowiło 60% możliwych do uzyskania punktów przy ocenie ofert, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 PZP2004, które to naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu 13 Postępowania oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującej w zakresie Pakietu 13 Postępowania,
2. dokonania czynności ponownego badania i oceny złożonych ofert w zakresie Pakietu 13 Postępowania,
3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu 13 Postępowania.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”].

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 9 kwietnia 2021 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie w postaci elektronicznej, w której oświadczył, że uznaje odwołanie w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1, pkt 2 ppkt b) i c), pkt 3, pkt 4, pkt 5 oraz pkt 6 odwołania. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 12 kwietnia 2021 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie z dnia 22 marca 2021 r. w części dotyczącej zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego, tj. co do zarzutu z pkt 2 ppkt a) odwołania. Jednocześnie Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy nPzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy nPzp. 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 tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: