

Sygn. akt: KIO 2214/21

POSTANOWIENIE
z dnia 19 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki” w Łodzi**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu** 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 z późn. 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 – Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki” w Łodzi [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup sprzętu komputerowego, serwerowego oraz oprogramowania dla Instytutu „CZMP” w Łodzi w ramach realizacji projektu pn.: „Wprowadzenie nowoczesnych e-usług w podmiotach leczniczych nadzorowanych przez Ministra Zdrowia”* (znak postępowania: ZP/13/2021).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 marca 2021 r. pod numerem 2021/S 060-149059.

W dniu 26 lipca 2021 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie pakietu nr 2 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako sprzecznej z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, w szczególności spełnia wymagania w zakresie rozdzielczości oferowanego monitora (dotyczy Pakietu nr 2);
2. art. 255 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania z uwagi na brak ważnych ofert, w sytuacji gdy oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i powinna podlegać ocenie.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

- a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie Pakietu nr 2,
- b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Pakietu nr 2,
- c) dokonania ponownego badania i oceny oferty w zakresie Pakietu nr 2 z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- d) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 2 z uwzględnieniem ofert Odwołującego.

Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca Fast IT Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy nie przystąpili skutecznie do postępowania odwoławczego z uwagi na uchybienie wymogom określonym art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z kolei stosownie do treści art. 7 pkt 30 ustawy Pzp, pod pojęciem wykonawcy 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 tym miejscu podkreślić należy, iż powyższa definicja legalna wykonawcy, mimo że uległa zmianie względem poprzednio obowiązujących przepisów ustawy Pzp z dnia 29 stycznia 2004 r., to jednak zdaniem składu orzekającego, pojęcie wykonawcy i jego status nadal pozostają silnie skorelowane z kolejnymi etapami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym jakkolwiek na początkowym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego krąg podmiotów, którym można przypisać status wykonawcy jest szeroki, to po upływie terminu składania ofert, za wykonawcę można uznać podmiot, który ofertę złożył. Status wykonawcy traci z kolei podmiot, którego oferta została odrzucona, a czynność ta stała się ostateczna.

Taka sytuacja miała miejsce w przypadku wykonawcy Fast IT Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi. Jak wynika z akt sprawy Zamawiający w dniu 16 lipca 2021 r. odrzucił ofertę wykonawcy Fast IT Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Od czynności tej zgłaszający przystąpienie nie wniósł odwołania. Zgłaszający przystąpienie nie skorzystał z przysługującego mu prawa do wniesienia odwołania na czynność odrzucenia jego oferty, pomimo posiadania takiej możliwości, wobec czego ww. decyzja Zamawiającego stała się niewzruszalna. Tym samym podmiot ten pozbawił się statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na obecnym jego etapie, co przekłada się także na nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego, którego przedmiotem jest kwestionowanie czynności odrzucenia oferty jego konkurenta (podobnie wypowiedziała się Izba m.in. w wyrokach z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1792/15 oraz z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 261/17).

Z kolei odnośnie zgłoszenia przystąpienia wniesionego przez spółkę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wskazać należy, iż ww. podmiot nie złożył oferty w zakresie pakietu nr 2 w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego w pakiecie nr 2 ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się

o udzielenie zamówienia MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, których oferta została odrzucona w dniu 16 lipca 2021 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Dalej Izba wskazuje, że z treści zgłoszenia przystąpienia spółki MBA System Sp. z o.o. wynika, iż podmiot ten działał wyłącznie we własnym imieniu i na własną rzecz. Do zgłoszenia przystąpienia nie załączono żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, iż MBA System Sp. z o.o. działa nie tylko we własnym imieniu i na własną rzecz, ale także w imieniu i na rzecz konsorcjanta, tj. Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy. Tym samym stwierdzić należy, iż zgłoszenie przystąpienia zostało wniesione przez podmiot, który nie złożył oferty w ramach pakietu nr 2, a zatem podmiot niebędący wykonawcą w tym pakiecie, co jest niedopuszczalne w świetle art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Kolejno Izba wskazuje, iż gdyby nawet zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach pakietu nr 2, tj. MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, to wykonawcy nie wnieśli odwołania na czynność odrzucenia ich oferty, pozbawiając się tym samym statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, co przekładałoby się na nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Ponadto wskazać należy, iż za niewykazany należałoby uznać interes w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W piśmie z dnia 28 lipca 2021 r. odnośnie kwestii interesu podano, że: *„jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W tym celu Przystępujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.”* W ocenie Izby lektura zgłoszenia przystąpienia prowadzi do wniosku, że jego treść w aspekcie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego nie została dostosowana do etapu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym upłynął już termin składania ofert.

W dniu 10 sierpnia 2021 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie w formie elektronicznej, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów

przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp 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 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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: