

Sygn. akt: KIO 2624/18

POSTANOWIENIE
z dnia 7 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 stycznia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 21 grudnia 2018 r. przez wykonawcę Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu

przy udziale wykonawcy DiaHem AG Diagnostic Products w Bülach, Szwajcaria zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

p o s t a n a w i a:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Elblągu.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

I. Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986; dalej: Prawo zamówień publicznych lub p.z.p.), którego przedmiotem jest dostawa „Pakiet nr 1- 4: odczynników do wykonywania badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej techniką probówkową w okresie 36 miesięcy dla potrzeb Medycznego Laboratorium Transfuzjologicznego, Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej, Banku Krwi. Pakiet nr 5 - mikrokart żelowych, odczynników i innych środków wraz z dzierżawą w pełni automatycznego analizatora i manualnego backup-u do wykonywania badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej w okresie 36 miesięcy dla potrzeb Medycznego Laboratorium Transfuzjologicznego, Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej, Banku Krwi oraz przeprowadzenie szkolenia personelu Pracowni i pracowników personelu obsługi technicznej (pracowników Sekcji Sprzętu Medycznego) w zakresie obsługi dzierżawionego analizatora i manualnego backup-u”.

W dniu 21 grudnia 2018 r. wykonawca Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie dla Pakietu nr 5, zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. oraz przepisu art. 24 ust. 5 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 92 ust. 1 pkt p.z.p. poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że Odwołujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd w szczególności w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, ani Odwołujący nie zataił tych informacji i Odwołujący jest w stanie przedstawić wymagane dokumenty, a jednocześnie Odwołujący nie pozostaje w sytuacji, w której - z przyczyn leżących po stronie Odwołującego - Odwołujący nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego (lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p.), co miałyby doprowadzić do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;
2. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów w celu ustalenia, czy Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania z powodu wprowadzenia Zamawiającego

w błąd co do zaistnienia lub niezastnienia wobec Odwołującego podstaw do jego wykluczenia z postępowania zgodnie z fakultatywną przesłanką z art. 24 ust. 5 pkt 4 p.z.p. lub zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p., mimo, że Zamawiający dysponował jedynie częściowymi informacjami i dokumentami w tym zakresie;

3. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.ż.p. i art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DiaHem AG Diagnostic Products, Shlosserstrasse 4, Bulach, Szwajcaria (dalej jako: „DiaHem”), pomimo że treść oferty DiaHem nie jest zgodna i nie odpowiada treści siwz, naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

4. naruszenie art. 90 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy DiaHem do złożenia wyjaśnień - wraz z dowodami - dotyczących wyliczenia istotnych części zaoferowanej, przez DiaHem ceny lub kosztu zaoferowanej, a w konsekwencji również naruszenie przepisu art. 90 ust. 3 p.z.p. art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DiaHem pomimo, że istotne części zaoferowanej przez DiaHem Ceny lub kosztu zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

5. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy DiaHem z postępowania, mimo, że wykonawca DiaHem co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzję podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do posiadania przez oferowane przez DiaHem produkty cech stanowiących jedno z kryteriów oceny ofert;

6. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 w związku z naruszeniem wymienionych w pkt 1 - 6 powyżej przepisów p.z.p. i art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty (najkorzystniejszej) a w konsekwencji dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy DiaHem, mimo, że oferta wykonawcy DiaHem - uwzględniając brak podstaw do wykluczenia Odwołującego jest ofertą podlegającą odrzuceniu złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczenia, a ponadto nie jest ofertą przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów (kryteria poza cenowe) odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a zatem nie jest ofertą najkorzystniejszą, a w konsekwencji zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego (względnie unieważnienie postępowania);

7. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym również w związku z naruszeniem wymienionych w odwołaniu przepisów p.z.p., oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami p.z.p.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

i) unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

ii) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;

iii) wykluczenie z postępowania wykonawcy DiaHem, względnie odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę DiaHem;

z ostrożności procesowej: na wypadek nie podzielenia argumentacji dotyczącej zaniechania wykluczenia DiaHem oraz odrzucenia oferty złożonej przez DiaHem:

wezwania wykonawcy DiaHem do złożenia wyjaśnień - wraz z dowodami - dotyczących wyliczenia istotnych części zaoferowanej przez DiaHem ceny lub kosztu;

iv) przeprowadzenie ponownej procedury badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

v) przeprowadzenie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego, względnie unieważnienie postępowania na zasadzie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosił przystąpienie wykonawca DiaHem AG Diagnostic Products w Bülach, Szwajcaria (dalej: Przystępujący).

W dniu 3 stycznia 2019 r. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający uwzględnił zarzuty dotyczące wykluczenia Odwołującego, natomiast nie uwzględnił zarzutów dotyczących oferty Przystępującego.

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania.

Na posiedzeniu w dniu 7 stycznia 2019 r. Odwołujący wycofał zarzuty, które nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione.

II. Izba ustaliła, co następuje:

- 1) Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania;
- 2) przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu,

3) Odwołujący wycofał zarzuty odwołania, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

W takich okolicznościach, zgodnie z art. 186 ust. 3a Prawa zamówień publicznych, Izba umarza postępowanie odwoławcze, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego. Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: