

Bydgoszcz, dnia 24.08.2021r.

Zamawiający:

Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej
w Celestynowie ul. Wojska Polskiego 57
05-430 Celestynów

Odwołujący: Konsorcjum firm: Lider- Boxmet
Medical sp.z o.o. Jacek Deneka PARAMEDYK
Jacek Deneka

Przystępujący: MILENA BIS sp.z o.o.

ul. Cmentarna 6, 62-025 Kostrzyn

e-mail: biuro@milenabis.com

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: Dostawa toreb do indywidualnego Pakietu Medycznego WOFiTM/14/2021/PN

Działając w imieniu MILENA BIS sp. z o.o., w związku z cofnięciem odwołania Konsorcjum firm: Lider- Boxmet Medical sp.z o.o., PARAMEDYK Jacek Deneka od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r., oraz bezskutecznością czynności z dnia 14.07.2021r. wywołanych wniesionym odwołaniem, od których to czynności Przystępujący wniósł sprzeciw wnosząc o wyznaczenie terminu podpisania umowy o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie

Odwołujący zarzucił w odwołaniu z dnia 12.07.2021r. zaniechanie odrzucenia oferty MILENA BIS sp. z o.o. niezgodnej z warunkami zamówienia. Odwołujący podniósł, iż oferowany przez MILENA BIS przedmiot nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego, w szczególności Odwołujący zakwestionował brak stosownych badań dla wszystkich elementów oferowanych toreb oraz zarzucił złożenie świadectwa z badań nr 203/19 dla tkaniny koloru khaki podczas, gdy Zamawiający wymagał tkaniny koloru khaki z nadrukiem maskującym „pantera”. Zdaniem Odwołującego dowodem złożenia oferty na torbę koloru khaki są wyniki badań z laboratorium dotyczące innej tkaniny niż wymagana w WET (wymagania eksploatacyjno-techniczne).

www.kancelariapodraska.pl ul.Świętojańska3/2, 85-077 Bydgoszcz biuro@kancelariapodraska.pl,
tel. 602494335

Odwołujący zakwestionował możliwość przedłożenia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia oferty świadectwa, badań na tkaninę zgodną z wymaganiami Zamawiającego „kolor khaki z nadrukiem maskującym „pantera”. W ocenie Odwołującego firma MILENA BIS złożyła na wezwanie Zamawiającego dokumenty na INNĄ tkaninę niż pierwotnie zaoferowano w postępowaniu. Powyższe stanowi niedozwoloną zmianę oferty po terminie składania ofert.

Przedstawione świadectwo z badań na „nową” tkaninę nie spełnia wymagań w WET, jest niepełne, gdyż nie zostały dołączone fizyko- chemiczne wyniki badań z akredytowanego laboratorium tj. masa liniowa przędzy, masa powierzchniowa tkaniny, maksymalna siła zrywająca pasek tkaniny, siła rozdzierająca, odporność na tarcie metodą Martindale’a oraz wodoszczelność.

Odwołujący wniósł o:

- 1/ unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty MILENA BIS sp. z o.o.
- 2/ powtórzenie oceny ofert lub unieważnienie postępowania w przypadku braku ważnych ofert

Zamawiający po wypływie odwołania, pismem z dnia 14.07.2021r. poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej ofert oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w stosunku do Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą – MILENA BIS sp. z o.o.

Następnie pismem z dnia 14.07.2021r. Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty MILENA BIS sp. z o.o. oraz unieważnieniu postępowania z powodu odrzucenia wszystkich złożonych ofert.

Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty MILENA BIS sp. z o.o. Zamawiający wskazał, iż wezwał Wykonawcę w trakcie badania ofert do wyjaśnienia rozbieżności treści oferty: „w załączonej karcie katalogowej produktu zawarto informacje o „*tkaninie zewnętrznej w kolorze khaki z nadrukiem maskującym pantera*” natomiast w załączonym świadectwie 203/2019 mowa jest o *tkaninie w kolorze khaki bez potwierdzenia w zakresie wymań WET dla nadruku maskującego pantera*. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył wyjaśnienia wraz z nowymi dokumentami dla innej tkaniny zasadniczej niż pierwotnie zaoferowanej co równoznaczne jest z niedopuszczalną zmianą oferty o terminie składania ofert. Przyjęcie wyjaśnień zmieniających treść złożonej oferty nie może być uznana za wyjaśnienie lecz za negocjacje jej treści niedozwolone w świetle art. 223ust.1 ustawy Pzp”

Z powyższą czynnością powtórnego badania i oceny ofert nie zgodził się Przystępujący wnosząc sprzeciw. Wskutek cofnięcia odwołania bezskuteczne stały się wszystkie czynności wywołane wniesionym odwołaniem zgodnie z art. 520 prawa zamówień publicznych.

Niemniej firma MILENA BIS podtrzymuje wszystkie argumenty podniesione w sprzeciwie przemawiające za brakiem przesłanek faktycznych i prawnych odrzucenia jej oferty oraz słusnością dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r.- firmy MILENA BIS sp. z o.o , która jako jedyna jest ofertą zgodną z SWZ i jest ofertą najkorzystniejszą.

Zgodnie z komentarzem Pawła Graneckiego do art.520 prawa zamówień publicznych *"W związku z faktem, że cofnięcie odwołania nie powoduje żadnych skutków prawnych jakie są związane z jego wniesieniem, Krajowa Izba Odwoławcza działając na podstawie art. 187 ust. 8 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 520] oraz w zw. z § 13 ust. 2 pkt 2 poprzedniego RegPostOdwR umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie"* (post. KIO z 30.7.2013 r., KIO 1782/13, *Legalis*). Jak również: *"Izba wskazuje, iż odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Jest on bowiem dysponentem postępowania odwoławczego i skoro odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest na podstawie art. 187 ust. 8 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 520] do umorzenia postępowania odwoławczego i wydania w tym przedmiocie postanowienia"* (post. KIO z 20.5.2013 r., KIO 1032/13, www.uzp.gov.pl).

Podobne stanowisko prezentuje komentarz pod red. Jaworskiej do art. 520 pzp (www.legalis.pl) zgodnie z którym *„Odwołujący pozostaje dysponentem odwołania i w każdym momencie, aż do zamknięcia rozprawy, podczas której rozpoznawane jest to odwołanie, może je wycofać. Z kolei KIO jest związana oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. Dlatego też niezależnie od dotychczasowego przebiegu rozprawy (o ile nie doszło do jej zamknięcia) zobowiązana jest, zgodnie z art. 568 pkt 1 PZP, do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku złożenia przez odwołującego oświadczenia o wycofaniu odwołania. Umorzenie postępowania musi nastąpić pomimo ewentualnych stanowisk zamawiającego lub przystępujących, nawet tych, którzy przystąpili po stronie odwołującego, którzy mieliby interes w popieraniu takiego odwołania i uzyskaniu orzeczenia co do meritum. Cofnięcie odwołania i umorzenie postępowania będzie w rezultacie miało taki sam skutek, jakby odwołanie zostało zwrócone lub nie zostało w ogóle wniesione – z wyjątkiem kwestii kosztów postępowania odwoławczego (por. pkt 3).”*

Nie można uznać za prawidłowej koncepcji, iż pomimo cofnięcia odwołania czynność powtórnej oceny ofert, uwzględniająca w części zarzuty odwołania jest nadal skuteczna. Cofnięcie odwołania bowiem w takiej sytuacji stawiałoby Odwołującego w uprzywilejowanej pozycji, gdyż pomimo cofnięcia odwołania uzyskalby skutek taki sam jak w przypadku uwzględnienia odwołania, natomiast Przystępujący do postępowania odwoławczego pozbawiony zostałby prawa wniesienia środka zaskarżenia na powtórzoną czynność (art. 527 pzp, art.528 pkt. 5 pzp) a wniesiony sprzeciw nie może być przez KIO rozpatrzony z uwagi na związanie cofnięciem odwołania.

Wobec powyższego za prawnie skuteczną należy uznać czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r.

Firma MILENA BIS sp. z o. o. wyraża gotowość podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego.