

WYROK

z dnia 29 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2021 r. w Warszawie odwołania
wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2021 r. przez
odwołującego: wykonawcę G. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Higiena -
Katowice G. Ł. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny
w Chorzowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części 1, 3 oraz 5.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 810 zł 90 gr (słownie: osiemset dziewięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 17 zł 00 gr poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 927 zł 90 gr (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia siedem złotych dziewięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Szpital Specjalistyczny w Chorzowie prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa środków ochrony osobistej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 czerwca 2021 r. pod nr 2021/BZP00097898/01.

I. W dniu 21 września 2021 r. wykonawca G. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Higiena - Katowice G. Ł. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

1. art. 255 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania;
2. art. 16 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący stwierdził, że zamawiający do dnia wniesienia odwołania nie podał faktycznego uzasadnienia tej czynności. Wskazał, że postępowanie składa się z pięciu różnych części (pakietów). Na każdą z części zamawiający otrzymał oferty. W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania nie wskazano dla żadnego z pakietów konkretnego powodu unieważnienia. Zdaniem odwołującego zamawiający ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia spowodował nieporównywalność ofert.

Na rozprawie w dniu 26 października 2021 r. odwołujący doprecyzował, że jego odwołanie dotyczy tych części, na które złożył ofertę, tj. 1, 3 oraz 5. W związku z tym wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie tych części.

II. Pismem wniesionym w dniu 21 października 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w odniesieniu do części 2 oraz 4 zamówienia. Zamawiający wskazał, że odwołujący nie złożył oferty na część 2 oraz 4 zamówienia, wobec powyższego nie posiada w odniesieniu do tych części statusu wykonawcy. Zamawiający powołał się na przepisy art. 528 oraz art. 505 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie odwołujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności badania, powziął informację, że postępowanie zawiera wadę polegającą na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia. Sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia miał realny wpływ na sporządzenie oferty, a w konsekwencji zaofiarowanie innego produktu, niż ten, który był oczekiwany przez zamawiającego. Z uwagi na zaistniałe okoliczności, złożone oferty okazały się nieporównywalne, a także niezgodne z tym czego rzeczywiście oczekiwał zamawiający błędnie formułując opisy dla poszczególnych produktów. Ponadto, zamawiający stwierdził, że w sposób nieuprawniony wystąpił do wykonawców o złożenie przedmiotowych środków dowodowych. Czynności tej nie przewidział ani w Specyfikacji Warunków Zamówienia, ani w ogłoszeniu o zamówieniu. Pomimo nieuprawnionego wezwania część z wykonawców złożyła zamawiającemu przedmiotowe środki dowodowe, a część nie. Z uwagi na fakt, iż zamawiający nie przewidział procedury żądania przedmiotowych środków dowodowych, nie miał możliwości odrzucenia ofert za niezłożenie tych środków. Zamawiający zaznaczył, że sam odwołujący pismami: Notatka służbowa do pakietu nr 1 z dnia 22.07.2021 r. oraz

Notatka służbowa do pakietu nr 3 za dnia 22.07.2021 r. wskazał zamawiającemu na nieprawidłowości w ofertach konkurencji. Na zakończenie przedstawionego stanowiska zamawiający zaznaczył, że nawet jeśli oferta złożona przez odwołującego została uznana za najkorzystniejszą, to i tak zamawiający unieważniłby postępowanie z uwagi na fakt, iż przekracza ona zamierzenia finansowe zamawiającego w odniesieniu do pakietu 1 oraz 3, a środki na sfinansowanie zamówienia pochodzą z otrzymanej przez Szpital dotacji.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania w zakresie części 2 oraz 4 wobec złożenia przez odwołującego oświadczenia, że wniesione przez niego odwołanie dotyczy tych części (pakietów), na które złożył ofertę.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 16 września 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał:

„Po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności badania, Zamawiający powziął informację, że postępowanie zawiera wadę polegającą na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia. Sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia miał realny wpływ na sporządzenie oferty, a w konsekwencji zaoferowanie innego produktu, niż ten, który był oczekiwany przez Zamawiającego. Z uwagi na zaistniałe okoliczności, złożone oferty okazały się nieporównywalne, a także niezgodne z tym czego rzeczywiście oczekiwał Zamawiający błędnie formułując opisy dla poszczególnych produktów.”

Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

Należy wskazać, że dla oceny czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowe znaczenie ma treść uzasadnienia tej czynności przekazanego przez zamawiającego wykonawcom. Izba ocenia czynność zamawiającego w kontekście powodów ujawnionych w treści ww. uzasadnienia.

W niniejszej sprawie zamawiający wskazał w ramach uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania na stwierdzoną wadę postępowania polegającą na niejednoznacznym i nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, co między innymi skutkowało nieporównywalnością złożonych w postępowaniu ofert. Zamawiający nie wyjaśnił jednak na czym dokładnie ta wada polega. Zamawiający nie wskazał nawet których postanowień opisu przedmiotu zamówienia wada ta dotyczy. W związku z tym Izba nie miała żadnej możliwości weryfikacji dokonanej przez zamawiającego czynności. Odnosząc się natomiast do dodatkowych okoliczności podanych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (nieuprawnione wezwanie wykonawców do złożenia przedmiotowych środków dowodowych; przekroczenie przez zaoferowaną przez odwołującego cenę kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w zakresie pakietu 1 oraz 3) należy stwierdzić, że nie były one wskazane w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania. Z tego powodu nie mogą podlegać ocenie Izby na etapie postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe, przedstawione w odwołaniu zarzuty Izba uznała za zasadne i w związku z tym nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części, których dotyczyło wniesione odwołanie (1, 3 oraz 5).

Wymaga dodania, że rozstrzygnięcie Izby nie oznacza, że zamawiający nie jest uprawniony do ponowienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie ww. części. Jednakże, decydując się na ponowienie tej czynności, powinien przedstawić uzasadnienie faktyczne w sposób umożliwiający Izbie dokonanie weryfikacji jej zgodności z przepisami ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553, art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: