Sygn. akt: KIO 1718/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 19 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 r. przez wykonawcę Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,

w postępowaniu prowadzonym przez Specjalistyczny Szpital Miejski im. Mikołaja Kopernika w Toruniu,

przy udziale wykonawcy Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:

Sygn. akt: KIO 1718/22

Zamawiający - Specjalistyczny Szpital Miejski im. Mikołaja Kopernika w Toruniu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn.

Świadczenie usług sterylizacji dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. M. Kopernika

w Toruniu. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 czerwca 2022 r. pod nr 2022/S 116-326596.

W dniu 27 czerwca 2022 r. wykonawca Naprzód Hospital Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec postanowień SWZ, Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp i art. 5 Kc,

przez zaniechanie podzielenia zamówienia na części i umożliwienia składania ofert częściowych oraz niepodanie w dokumentach zamówienia przyczyn braku podzielenia zamówienia na części, z nadużyciem prawa do udzielenia jednolitego zamówienia w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje różne rodzajowo elementy;

2) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp, przez wskazanie w opisie przedmiotu

zamówienia szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, tj. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. oraz podmioty należące do jego grupy kapitałowej;

3) art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp, przez zastrzeżenie w opisie przedmiotu zamówienia, że usługa sterylizacji ma być wykonywana przez wykonawcę wraz z dostarczaniem pakietów z materiałem opatrunkowym i zabiegowym przygotowywanych poza centralną sterylizatornią, dzierżawioną od zamawiającego,

4) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 359 pkt 1 ustawy Pzp, przez podanie

w załączniku nr 13 do SWZ nieprecyzyjnego wykazu wyposażenia centralnej

sterylizatorni.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- w ramach zarzutu nr 1, 2 i 3: zmiany ogłoszenia o zamówieniu i SWZ przez dokonanie podziału zamówienia na części, w ten sposób, że jedną część zamówienia stanowić ,będą usługi w zakresie sterylizacji wysokotemperaturowej i niskotemperaturowej narzędzi, sprzętu medycznego, bielizny operacyjnej (o których mowa w pkt I, II, III i V załącznika nr 1 do SWZ), zaś drugą część zamówienia stanowić będzie dostawa sterylnych materiałów opatrunkowych i serwet zabiegowych, o których mowa w pkt IV załącznika nr 1 do SWZ oraz pakietów zabiegowych oraz sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym wraz z transportem, o których mowa w pkt VI załącznika nr 1 do SWZ;

- w ramach zarzutu nr 4: zmiany SWZ w zakresie załącznika nr 13 do SWZ przez doprecyzowanie wykazu wyposażenia centralnej sterylizatorni przez podanie: modelu, wielkości, roku produkcji, roku instalacji, aktualnego stanu technicznego, rocznych kosztów utrzymania, serwisu, napraw, konserwacji pomieszczeń centralnej sterylizatorni oraz urządzeń się w niej znajdujących.

Izba stwierdziła, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W ocenie Izby przedmiotowe postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z dokonaną przez Zamawiającego w dniu 14 lipca 2022 r. modyfikacją SWZ.

Po pierwsze, powyższa modyfikacja stanowiła uwzględnienie zarzutów nr 3 i 4 oraz zarzutu nr 1 w części dotyczącej nieprzedstawienia przez Zamawiającego powodów niepodzielenia zamówienia na części. O umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w tym zakresie wniósł Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2022 r.

W ocenie Izby postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp również w pozostałym zakresie.

Izba wzięła pod uwagę, że część zarzutu nr 1 oraz zarzut nr 2, mimo różnej

kwalifikacji prawnej, dotyczyły w istocie wyłączenia przez Zamawiającego możliwości złożenia ofert odrębnie na usługi sterylizacji i odrębnie na dostawę sterylnych materiałów opatrunkowych i serwet zabiegowych. Zarzuty te zostały podniesione przy nieznajomości motywów decyzji Zamawiającego, które zostały zakomunikowane wykonawcom już po wniesieniu odwołania. W związku z tym przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji Zamawiającego, wskazane w modyfikacji SWZ z dnia 14 lipca 2022 r., nie były objęte zarzutami odwołania, gdyż w dacie odwołania nie były wykonawcy znane.

Izba stwierdziła, że Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2022 r. podtrzymał zarzut nr 1 w zakresie niepodzielenia zamówienia na części i zarzut nr 2 oraz podjął polemikę z uzasadnieniem braku podziału zamówienia na części, przedstawionym przez Zamawiającego w modyfikacji SWZ. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że skoro powody niepodzielenia zamówienia na części nie były objęte zakresem zarzutów

zawartych w odwołaniu, nie mogą być - stosownie do art. 555 ustawy Pzp - objęte rozstrzygnięciem Izby. Jednocześnie wskazać należy, że Odwołujący powinien mieć możliwość sformułowania zarzutów odwołania po zapoznaniu się z przedstawionym przez Zamawiającego uzasadnieniem. Dokonana modyfikacja SWZ jest nową czynnością w postępowaniu, a zarzuty, które Odwołujący próbował podtrzymywać w tym postępowaniu odwoławczym, mogą być podniesione w terminie liczonym od daty tej modyfikacji, zaistniał bowiem nowy stan faktyczny, a zmiana ta jest istotna z punktu widzenia wszystkich podtrzymanych przez Odwołującego zarzutów i argumentów na ich poparcie.

Dalsze prowadzenie niniejszego postępowania odwoławczego powodowałoby, że Odwołujący byłby pozbawiony możliwości kwestionowania w jego ramach motywów decyzji Zamawiającego, a z drugiej strony podtrzymane przez niego zarzuty zostałyby objęte powagą rzeczy osądzonej, uniemożliwiając wniesienie kolejnego odwołania. W tej sytuacji kontynuowanie postępowania odwoławczego wiązałoby się z procesowymi przeszkodami, powodującymi, że Odwołujący byłby de facto pozbawiony możliwości pełnego kwestionowania decyzji Zamawiającego.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do dyspozycji art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 2

2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....