Sygn. akt: KIO 965/23

POSTANOWIENIE

z dnia 19 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 19 kwietnia 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę: „Gespar" G. P., M. S. Spółka Jawna,ul. Matuszewska 14, 03-876 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zespół Opieki Zdrowotnej w Nysie, ul. Bohaterów Warszawy 34, 48-300 Nysa,

przy udziale wykonawcy: Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego o sygn. akt KIO 965/23 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: „Gespar" G. P., M. S.Spółka Jawna,ul. Matuszewska 14, 03-876 Warszawa kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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 965/23

Uzasadnienie

Zamawiający Zespół Opieki Zdrowotnej w Nysie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa pieluchomajtek dla dorosłych i dla dzieci, podkładów higienicznych, pianki myjącej oraz chusteczek higienicznych". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00113531/01 w dniu 28 lutego 2023 r.

Zamawiający w dniu 30 marca 2023 r. drogą elektroniczną przekazał wykonawcom informację o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp oraz o odrzuceniu wszystkich złożonych ofert.

Wykonawca: „Gespar" — G. P., M. S. – Sp.J. z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2023 r. odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania w zakresie części nr 1 zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił złożoną przez niego ofertę jako niezgodną z warunkami zamówienia, uznając, że złożony przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Pzp — tj. Świadectwo Jakości Zdrowotnej dotyczący asortymentu zaoferowanego w części 1 zamówienia w poz. 3 a, b, c, d Wykazu asortymentowo cenowego — został wystawiony w dniu 24.03.2023 r, to jest po terminie składania ofert. Tymczasem data wystawienia Świadectwa nie wpływa na ocenę asortymentu, którego dotyczy — w kontekście potwierdzenia spełnienia wymogów ustanowionych w opisie przedmiotu zamówienia. Złożony przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy w postaci Świadectwa Jakości Zdrowotnej był prawidłowy j potwierdzał zgodność oferowanych produktów z warunkami zamówienia. Zamawiający nie stawiał wymogu w SWZ, aby Świadectwo Jakości Zdrowotnej wystawione było na dzień składania ofert lub też — wynikało z niego obowiązywanie na dzień składania ofert.

W konsekwencji nieprawidłowej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia z uwagi na okoliczność, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Tymczasem oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, zatem czynność unieważnienia postępowania pozostaje wadliwa.

Gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób prawidłowy - nie odrzuciłby oferty Odwołującego i nie unieważniłby postępowania. Oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe są prawidłowe i potwierdzają, że oferowany asortyment

spełnia wymagania ustanowione w dokumentach zamówienia, sam Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania. W tych okolicznościach oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania spowodowało pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp":

I. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 Pzp i art. 137 ust. 1 i 2 Pzp, I poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z tego powodu, że złożony przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Pzp — tj. Świadectwo Jakości Zdrowotnej dotyczący asortymentu zaoferowanego w części 1 zamówienia w poz. 3 a, b, c, d Wykazu asortymentowo cenowego — został wystawiony w dniu 24.03.2023 r., to jest po terminie składania ofert— podczas gdy nie jest wymagane przepisami, żeby przedmiotowe środki dowodowe były aktualne w terminie składania ofert, jak również sam Zamawiający nie wymagał w dokumentach zamówienia, żeby przedmiotowe środki dowodowe były aktualne w terminie składania ofert, oraz — podczas gdy przedmiotowy środek dowodowy w postaci Świadectwa Jakości Zdrowotnej złożony przez Odwołującego dotyczył konkretnie zaoferowanego w ofercie asortymentu i potwierdził, że asortyment ten spełnia wymagania ustanowione w dokumentach zamówienia, wobec czego oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu;

II. art. 107 ust. 4 Pzp — poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści przedmiotowego środka dowodowego Świadectwa Jakości Zdrowotnej — w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości odnośnie treści tego dokumentu;

III. art. 255 pkt 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp — poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na stwierdzenie, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu — podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, jej treść była zgodna z warunkami zamówienia, a Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postepowania;

IV. art. 239 ust. 1 Pzp — poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że postępowanie nie podlega unieważnieniu, a oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3. przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z

uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w

postępowaniu.

W dniu 11 kwietnia 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp, zgłosił wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu.

W dniu 14 kwietnia 2023 r. Zamawiający złożył pismo procesowe – odpowiedź na odwołanie, w którym zawarł oświadczenie, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 19 kwietnia 2023 r. wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. nie stawił się na posiedzenie Krajowej Izby Odwoławczej. Jako uczestnik postępowania, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku wniesienia sprzeciwu przez wykonawcę Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp. Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 2 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, Izba postanowiła, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba uwzględniła treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Przewodniczący ……..……..