Sygn. akt: KIO 3081/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 9 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Boxmet Medical sp. z o.o. w Piskorzowie

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa Nr 4101 w Lublińcu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Boxmet Medical sp. z o.o. w Piskorzowie, stanowiącej wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……..……

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa Nr 4101 w Lublińcu, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa opatrunków oraz materiałów medycznych dla Jednostki Wojskowej Nr 4101 w Lublińcu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 lipca 2024 r., nr 2024/BZP 00421921.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 26 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Boxmet Medical sp. z o.o. w Piskorzowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AGIMED T. D. ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 6A/41 31-234 Kraków (dalej jako „Agimed”) Agimed jako

niezgodnej z warunkami zamówienia z naruszeniem,

2. art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Agimed jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny w zakresie zastosowania wadliwej tj. preferencyjnej stawki podatku VAT,

3. art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej wyniku:

- odrzucenia oferty wykonawcy Agimed zgodnie z żądaniami odwołania jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błędy w obliczeniu ceny,

- ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej co winno w konsekwencji doprowadzić do uznania za taką jego oferty.

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 2 września 2024 r. zawiadomił wykonawców, iż unieważnia czynność

wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec powyższego, odwołujący pismem z dnia 4 września 2024 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający pismem z dnia 2 września 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która została zaskarżona w odwołaniu oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert.

Na uwagę zasługuje fakt, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest tym momentem, który wyznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym analizy istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, podstaw odrzucenia oferty, czy badania skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstw informacji składanych przez wykonawców. Zamawiający wybierając daną ofertę jako najkorzystniejszą przesądza, że oferta ta nie podlega odrzucaniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Skutkiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było to, że zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania).

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje na:

1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;

2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;

3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Z przepisu tego wynika zatem, że odwołanie nie przysługuje wobec zamiaru czy zapowiedzi dokonania bądź niedokonania jakiejś czynności. W tej sytuacji rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment

wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne. Wykonawcom służyć będzie prawo wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o ewentualnej nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynności unieważnienia postępowania, gdyż dopiero w tym momencie będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego).

Na konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w analogicznej sytuacji wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Izby, por. przykładowo postanowienie Izby z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3094/21 oraz KIO 3105/21.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……..……