Sygn. akt KIO 3386/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MEGA SYSTEM P. D. z siedzibą w Radzyniu Podlaskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Poznaniu,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy SIGMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MEGA SYSTEM P. D. z siedzibą w Radzyniu Podlaskim kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu 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: .....

Sygn. akt KIO 3386/24

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Poznaniu, zwany dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup wraz z dostawą krzeseł obrotowych z zagłówkiem na potrzeby II Oddziału ZUS w Poznaniu".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2024 r., pod numerem 2024/S 075-224255.

W dniu 16 września 2024 r. Odwołujący – wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEGA SYSTEM P. D. z siedzibą w Radzyniu Podlaskim, zwany dalej również „wykonawcą MEGA SYSTEM", wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego, które polegały na:

1) unieważnieniu wyboru oferty wykonawcy SIGMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej jako „wykonawca SIGMA") jako oferty firmy najkorzystniejszej,

2) cofnięciu odrzucenia oferty Odwołującego,

3) wykluczeniu oferty wykonawcy SIGMA z uwagi na fakt, że ofertowany produkt jest niezgodny z OPZ Zamawiającego (podłokietniki),

4) wyborze oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu bezzasadne odrzucenie jego oferty mimo spełniania przez niego wszystkich wymagań dotyczących udziału w postępowaniu i dostarczenia w czas wszystkich dokumentów wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania i:

1) unieważnienie wyboru oferty wykonawcy SIGMA jako oferty firmy najkorzystniejszej,

2) cofnięcie odrzucenia oferty Odwołującego,

3) wykluczenie oferty wykonawcy SIGMA z uwagi na fakt, że ofertowany produkt jest niezgodny z OPZ Zamawiającego (podłokietniki),

4) wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł 00 gr.

Z informacji, którą Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2024 r., wynika, że kopia odwołania została przekazana do wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 17 września 2024 r. przez stronę internetową prowadzonego postępowania.

W dniu 19 września 2024 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SIGMA. Izba uznała skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Mając na uwadze powyższe Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z 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. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wykonawca MEGA SYSTEM we wniesionym w dniu 16 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołaniu zaskarżył następujące czynności Zamawiającego:

1) unieważnienie wyboru oferty wykonawcy SIGMA jako oferty firmy najkorzystniejszej,

2) cofnięcie odrzucenia oferty Odwołującego,

3) wykluczenie oferty wykonawcy SIGMA z uwagi na fakt, że ofertowany produkt jest niezgodny z OPZ Zamawiającego (podłokietniki),

4) wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Według odwołania wykonawca MEGA SYSTEM wystąpienie wszystkich skarżonych czynności odnosi do daty wyboru oferty wykonawcy SIGMA jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, co miało miejsce w dniu 4 września 2024 r.

Analiza akt sprawy odwoławczej pod kątem treści zawartych w odwołaniu prowadzi jednakże do wniosku, że żadna z zaskarżonych czynności opisanych przez Odwołującego jako wymóg formalny odwołania z art. 516 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP nie tylko nie została dokonana w dniu 4 września 2024 r., ale w ogóle – z wyjątkiem ostatniej z zaskarżonych odwołaniem czynności Zamawiającego – nigdy nie istniała w tym postępowaniu. Co prawda czynność wyboru oferty Odwołującego w postępowaniu została dokonana w dniu 11 lipca 2024 r., ale następnie w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołania wykonawcy SIGMA w sprawie o sygn. akt KIO 2563/24 Zamawiający samodzielnie ją unieważnił. Zatem na dzień 4 września 2024 r. czynność ta była również nieistniejąca. Co więcej, niezależnie do tego nie sposób uznać, aby Odwołujący miał interes w kwestionowaniu czynności Zamawiającego dotyczącej wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu na wcześniejszym etapie postępowania i aby był w stanie wykazać, że w związku z wyborem jego oferty groziła mu jakakolwiek szkoda.

Od samego początku zatem nie było i dalej nie ma substratu zaskarżenia w tej sprawie, ponieważ żadna ze skarżonych czynności nie istniała w dacie, od której Odwołujący wywodził termin na wniesienie odwołania. W ocenie Izby wniesienie w tym kształcie środka ochrony prawnej dotyczącego postępowania prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Poznaniu od samego początku, z uwagi na wadliwe sformułowanie skarżonych czynności Zamawiającego, nie mogło przynieść pożądanego skutku w postaci doprowadzenia do ponownego wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu. Stwierdzone przez Izbę okoliczności w sposób jednoznaczny przesądzają więc, że postępowanie odwoławcze w tej sprawie należy uznać za zbędne, a tym samym podlegające umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że przed umorzeniem postępowania odwoławczego z uwagi na jego zbędność Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła, czy w tym stanie faktycznym możliwe byłoby skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie.

Na wstępie Izba rozważyła czy zasadne jest wezwanie Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia odwołania w trybie art. 518 ust. 1 ustawy PZP. Nie ma przy tym wątpliwości, że wykonawca MEGA SYSTEM konstruując swoje odwołanie, choć ujął w nim wszystkie elementy stanowiące wymagania formalne z art. 516 ust. 1 ustawy PZP, to jednocześnie w kilku zasadniczych fragmentach jego odwołanie było nie tylko nieprecyzyjne, ale nawet

wewnętrznie sprzeczne. Przede wszystkim Izba stwierdziła, że istnieje wyraźna sprzeczność pomiędzy czynnościami Zamawiającego zaskarżonymi odwołaniem a sformułowanym jedynie opisowo zarzutem. Ponadto z treści opisowo sformułowanego zarzutu odwołania nie wynika wcale, których konkretnie przepisów ustawy PZP naruszenie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu. Analiza treści zarzutu prowadzi do domniemania, że może chodzić o zarzut naruszenia co najmniej kilku przepisów ustawy. Jednocześnie swoje oczekiwanie odnośnie postulowanego rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę Odwołujący określił w sposób, który nie przystawał do art. 554 ust. 1 w zw. z art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, ale za to był zbieżny z czynnościami, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy, co już samo w sobie jest nielogiczne. W ocenie Izby brak dostatecznej precyzji jeśli chodzi o używaną terminologię oraz wewnętrzna sprzeczność odwołania nie stanowiły podstawy do wezwania wykonawcy w trybie art. 518 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia odwołania, skoro odwołanie zawierało wszystkie elementy wymagane przez art. 516 ust. 1 ustawy PZP. Ewentualne umożliwienie wykonawcy poprawienia odwołania, zwłaszcza w zakresie obejmującym wymagania z art. 516 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy PZP, prowadziłoby do nadania mu nowej, pierwotnie niewyrażonej treści. Tym samym umożliwiono by

wykonawcy zaskarżenie po upływie ustawowego terminu z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP innych czynności Zamawiającego, a także sformułowanie dodatkowych zarzutów, co jest zakazane na gruncie art. 555 ustawy PZP, albowiem Izba nie mogłaby orzekać co do takich zarzutów. Wezwanie Odwołującego przez Izbę do poprawienia lub uzupełnienia odwołania byłoby więc nadmierną ingerencją w merytoryczną warstwę jego odwołania.

Skoro Izba nie skorzystała z regulacji art. 518 ust. 1 ustawy PZP w celu umożliwienia Odwołującemu poprawienia treści odwołania, ze względu na wadliwe określenie przez niego zaskarżonych czynności Zamawiającego oraz brak elementarnej dokładności i precyzji przy przedstawianiu zarzutów, to również wyznaczenie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, podczas którego Odwołujący mógłby spróbować sprostować i uszczegółowić treści zawarte w swoim odwołaniu, było niecelowe. Zezwolenie Odwołującemu na tego rodzaju zabiegi byłoby tożsame z udzieleniem mu zgody na ponowne wskazanie czynności Zamawiającego lub jego zaniechań czynności, którym zarzuca niezgodność z przepisami ustawy PZP, już po terminie na zaskarżenie tych czynności, czyli de facto byłaby to zgoda na przywrócenie Odwołującemu terminu do wniesienia odwołania. Ustawa PZP tak samo jak nie daje wykonawcom możliwości rozszerzenia odwołania o nowe zarzuty to nie przewiduje też takiej instytucji prawnej jak przywrócenie terminu do wniesienia odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała zatem, że postępowanie odwoławcze w tej sprawie jako zbędne – z uwagi na brak czynności Zamawiającego, które zostały zaskarżone odwołaniem – należy umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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). Z uwagi na umorzenie tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu uiszczony wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł 00 gr.

Przewodniczący: .....