Sygn. akt: KIO 3482/24

POSTANOWIENIE

z dnia 2 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 2 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 roku przez wykonawcę TDZ Technika dla Zdrowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Mazowiecki Szpital Specjalistyczny – im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego -TDZ Technika dla Zdrowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;

3. znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3482/24

UZASADNIENIE

Mazowiecki Szpital Specjalistyczny – im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce (dalej: „Zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zakup, dostawa, montaż sprzętu i aparatury medycznej w ramach realizacji zadania pod nazwą „Zakup niezbędnego sprzętu i aparatury medycznej dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod nr OJ S 179/2024 13/09/2024.

Dnia 23 września 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. roku - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca, TDZ Technika dla Zdrowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie(dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dla zadania I wobec postanowień SWZ.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie przepisów:

1) art. 99 ust.4 w zw. z 16 pkt 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie wymagań

przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia w Części 1 w sposób naruszający zasadę proporcjonalności (dotyczy poz. 13 OPZ dla Części 1);

2) art. 99 ust.4 w zw. z 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez sformułowanie wymagań

przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia w Części 1 w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji (dotyczy poz. 25 -27 OPZ dla Części 1);

3) art. 99 ust. 1, oraz 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie wymagań

przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia w Części 1 w sposób uniemożliwiający sporządzenie i skalkulowanie oferty spełniającej wymagania SWZ (dotyczy poz. 25 -27 OPZ dla Części 1);

4) art. 99 ust. 4, oraz 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie wymagań

przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia w Części 1 w sposób uniemożliwiający złożenie oferty.

Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie Odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian w Załączniku nr 2 do SWZ w obszarze Zadania nr 1:

(a) uchylenie poz. 13;

(b) uchylenie poz. 25, 26 i 27;

(c) uchylenie poz. 42 i 42;

(d) uchylenie poz. 51;

(e) uchylenie poz. 82 i 84, względnie uzupełnienie OPZ przez opublikowanie zawartości słownika R_POMIARY;

(f) zmianę poz. 85 i 86 poprzez ograniczenie systemów źródłowych generowanych przez produkty medycznie klasy I.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania. Zaskarżone przez Odwołującego przepisy SWZ odpowiednio uniemożliwiają ubieganie się o zamówienie z uwagi na to, iż postanowienia SWZ wyłączają zaoferowanie Zamawiającemu w ramach Zadania 1 systemu innego niż system preferowany przez Zamawiającego, a tym samym uniemożliwiają zaoferowanie przez Odwołującego rozwiązania innego producenta. Jednocześnie wymagania SWZ uniemożliwiają ustalenia precyzyjnego ustalenia warunków przedmiotowych i kalkulację oferty a także złożenie oferty z uwagi na konstrukcję OPZ.

Zatem Odwołujący potencjalnie może odnieść szkodę w postaci utraty zysku z realizacji zamówienia, albowiem Zamawiający zaskarżonymi wymaganiami determinującymi zaoferowanie systemu ASCOM bezprawnie uniemożliwił Odwołującemu zaoferowanie rozwiązań renomowanych producentów rozwiązań informatycznych.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Ogłoszenie i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 10 września 2024 roku. Wobec powyższego odwołanie zostało wniesione w terminie przewidzianym w art. 515 ust.2 pkt 2) ustawy Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego nie złożono przystąpień.

Pismem z dnia 23 września 2024 r. Zamawiający złożył pismo, w którym wskazał, że w dniu 27 września 2024 roku na podstawie art. 256 ustawy Pzp dokonał unieważnienia postępowania w całości, w części 1 i 2 zamówienia, o czym poinformował Wykonawców i zamieścił informację na stronie internetowej. Zamawiający wskazał, że z uwagi na zmianę zakresu rzeczowego dotyczącego realizacji zadania, w wyniku czego nastąpi całkowita zmiana przedmiotu zamówienia, Zamawiający unieważnia postępowanie w zakresie cz. 1-2 zamówienia z powodu wystąpienia okoliczności powodujących, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego." (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał nowych czynności, związanych z zarzutami odwołania, co oznacza, iż ostatecznie Zamawiający doszedł do przekonania, że mogły potwierdzić się zarzuty odwołania. Zamawiający unieważnił całe postępowanie, w tym także skarżony w odwołaniu opis przedmiotu zamówienia.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności

Zamawiającego.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc -interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekała o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca: .