Sygn. akt: KIO 3384/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą DIAG – MED G. K. w Raszynie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa – Ochota w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Sysmex Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą DIAG – MED G. K. w Raszynie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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.

Przewodnicząca:

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

Zamawiający – Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa - Ochota w Warszawie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp na dostawę odczynników i dzierżawę aparatu/-ów do oceny morfologii krwi żylnej z rozdziałem krwinek białych (5-DIFF) i oceną retikulocytów oraz OB w próbce krwi pobranej na EDTA (znak postępowania: ZP-2511-14-IS/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00441841/01.

W dniu 16 września 2024 r. wykonawca G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą DIAG – MED G. K. w Raszynie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego, zakazanych negocjacji oferty złożonej przez Wykonawcę Sysmex, prowadzących do zmian w jej treści, gdyż podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, takie jak zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz zasada przejrzystości, stoją na przeszkodzie dokonywaniu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wymagają też, aby całokształt treści oświadczenia woli Wykonawcy został przekazany Zamawiającemu do upływu terminu na złożenie ofert. Po tej dacie wykonawcy mogą jedynie wyjaśniać na podstawie art. 224 ust. 1 treść złożonej w terminie oferty, nie mogą jednak dodawać do niej żadnej nowej treści. Odstępstwo od tych sztywnych reguł pozwoliłoby wykonawcom manipulować wynikami postępowania o zamówienie publiczne, po tym jak przy otwarciu ofert powzięli wiedzę na temat treści ofert złożonych przez konkurentów. Procedura uregulowana w art. 223 ust. 1 nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Wykładnia treści oferty może być dokonywana jedynie według stanu na dzień złożenia oferty (KIO 1045/16). Granicą zastosowania art. 223 ust. 1 jest niezmienność treści oferty oraz zakaz złożenia i przyjęcia przez Zamawiającego takich wyjaśnień, które prowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty (KIO 1194/18). Zamawiający wprowadził zmiany w treści oferty, złożoną przez Wykonawcę Sysmex, definiując ją jako oczywistą omyłkę pisarską, co stoi w sprzeczności z przyjętym orzecznictwem, które definiuje oczywistą omyłkę jako łatwo dostrzegalną, przypadkową i niezamierzoną niedokładność (KIO 814/14). Omyłka wymagająca porównania treści oferty z innymi dokumentami pozbawiona jest przymiotu oczywistości (KIO 920/13);

2. ewentualne naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – zakładając, iż Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynność wystąpienia o wyjaśnienia i poprawienia treści oferty złożonej oczywistej omyłki pisarskiej, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny z uwagi na fakt, iż wykonawca Sysmex zaoferował w pozycji nr 3b Załącznika nr 2 „Formularz asortymentowo -cenowy" jedynie 10 opakowań odczynnika, służącego między innymi do wykonywania oznaczenia płytek krwi metodą optyczną (PLT-O), co zostało pierwotnie zaoferowane przez Sysmex do wykonania 3000 oznaczeń parametru RET i nie uwzględniło konieczności wykonywania oznaczania płytek krwi (PLT-O) przy każdym pomiarze

wykonywanym przez analizator – łącznie 133 000 pomiarów w trakcie trwania całej umowy;

3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 2 - naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Sysmex innych omyłek polegających na niezgodności z dokumentami zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 11.09.2024 r.;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

3. odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex względnie poprawienia omyłek w ofercie Sysmex w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wykonawca Sysmex Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 4 października 2024 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 7 października 2024 r. Przystępujący, który został w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie posiedzenia, co znajduje potwierdzenie w aktach sprawy, nie stawił się. Izba uznała, iż niestawiennictwo na posiedzenie wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, w tym do złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów

odwołania w całości. Stwierdzić bowiem należy, iż Przystępujący decydując się na takie działanie, czyni to ze świadomością skutków, jakie brak jego obecności może wywołać w sferze jego interesów procesowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, 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.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: ……..