

Sygn. akt: KIO 4408/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 4.12. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2024 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2024 r. przez Odwołującego: **Skamex S.A. z/s w Łodzi** (ul. Częstochowska 38/52, 93121 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Aleja Solidarności 67, 03401 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Skamex S.A. z/s w Łodzi** (ul. Częstochowska 38/52, 93121 Łódź) kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony 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.

Sygn. akt: KIO 4408/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2024 r. przez wykonawcę Skamex S.A. z/s w Łodzi (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Dostawa jałowych wyrobów medycznych jednorazowego użytku do Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie”: (znak sprawy: ZP/22/WYROBY JAŁOWE/2024/UE prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w zakresie pakietu nr 4 oraz 41. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2024 r. w trybie przetargu nieograniczonego pod numerem 470243-2024.

Wykonawca Skamex podał, że wnosi odwołanie (...) od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, (...) w zakresie pakietu nr 4, 41, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Bialmed mimo, że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, czego skutkiem był wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający zaniechał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skamex S.A., która jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert sformułowanych w dokumentach postępowania”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Bialmed sp. z o.o. ul. Płk. Leona Siłickiego 1, Jagodne, 12-200 Pisz (dalej „Bialmed”) w zakresie pakietu nr 4 oraz 41, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania, w zakresie spełniania parametrów wymaganych przez Zamawiającego;
- 2) art. 107 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Bialmed do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pakietu 41 poz. 18 w zakresie deklaracji, chociaż z uwagi na zarzut polegający na naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP zarzut ten traktować należy jako ewentualny w sytuacji gdyby nie ostał się zarzut w punkcie 1 powyżej;
- 3) art. 239 PZP poprzez wybór oferty Bialmed sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert.
- 4) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Bialmed;

Odwołujący wskazał również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości,
- 2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 4 ,41
- 3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty firmy Bialmed i wyboru oferty Skamex Spółka Akcyjna jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 4, 41
- 4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wskazanie interesu we wniesieniu odwołania:

Stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia oraz z wyjaśnieniami treści specyfikacji warunków zamówienia, a jej treść i proponowany przedmiot Zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego w części nr 4, 41. Jednocześnie kwestionowana odwołaniem oferta firmy Bialmed jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego i powinna zostać odrzucona. Przy prawidłowym działaniu Zamawiającego oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym uwzględnienie odwołania zmierza do uzyskania Zamówienia przez Skamex S.A. w przypadku wygrania postępowania odwoławczego. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy p.z.p., wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, zachowującym aktualność także w obecnie obowiązującym stanie prawnym: za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. Zgodnie z wyrokiem KIO 798/23 z dnia 5 kwietnia 2023 roku „(...) Odwołanie jest środkiem ochrony prawnej, którym celem jest zmiana sytuacji wykonawcy, polegającej na możliwości wyboru oferty wykonawcy odwołującego się (...)”. W tym wyraża się istota interesu w uzyskaniu zamówienia. Zamawiający w sposób nieuprawniony oraz bezzasadnie zaniechał odrzucenia nieprawidłowej oferty Wykonawcy Bialmed w zakresie pakietu nr 4, 41, w którym oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. (...) W przedmiotowej sytuacji Zamawiający, czyniąc wbrew przepisom ustawy (w szczególności naruszając zasadę równego traktowania), nie dokonał badania ofert w sposób określony w SWZ. Ta czynność Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ prowadzi de facto do nierównego traktowania wykonawców”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 2.12.24) podał: (...) *Zamawiający oświadcza, że w dniu 26.11.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru z dnia 14.11.2024 r. w zakresie części objętych odwołaniem, tj. nr 4, 41. Zamawiający w nawiązaniu do dokonanego unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 4, 41 i podjęciu działań prowadzących do ponownego badania i oceny ofert względem podniesionych przez Odwołującego zarzutów i wnosi tym samym o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy Pzp.”* W uzasadnieniu stanowiska podał: (...) W związku z unieważnieniem przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 4, 41 dokonanym w dniu 26.11.2024 r. i podjęciem działań prowadzących do ponownego badania i oceny ofert względem podniesionych przez Odwołującego zarzutów zaistniała tym samym przesłanka art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się z Innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Wskazać należy, iż aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie — musi ono dotyczyć czynności lub zaniechania Zamawiającego (art. 513 pkt 1, 2 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla Wykonawcy wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia objęta była czynność Zamawiającego z dnia 14.11.2024 r. polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający unieważnił jednak ww. czynność, wracając do etapu badania i oceny ofert. Ponadto, zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Skoro Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć”. Zamawiający wniósł o uwzględnienie czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego – jak wynika z akt sprawy odwoławczej - przystąpienia do dnia 3 grudnia 2024 r. nie zgłosił żaden wykonawca. Odwołanie – jak podał Zamawiający w piśmie z dnia 2/12/24 – zostało opublikowane na platformie zakupowej. Według załącznika w dniu 26/11/24.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W odwołaniu z dnia 25/11/2024 r. wykonawca Skamex S.A. z/s w Łodzi wskazując na naruszenie przepisów ustawy Pzp wobec wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Bialmed w zakresie pakietu 4 i pakietu 41 wniósł w pierwszej kolejności o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie tych pakietów.

Zamawiający – jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie - pismem z dnia 2 grudnia 2024 r. zawiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, że w dniu 26.11.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru z dnia 14.11.2024 r. w zakresie części objętych odwołaniem, tj. nr 4, 41.

Izba mając na uwadze wiosek Zamawiającego zgodziła się, że w niniejszej sprawie unieważnienie w dniu 26 listopada 2024 r. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spowodowało, że substrat zaskarżenia z odwołania z dnia 25 listopada 2024 r. należy uznać za nieistniejący. W sprawie bowiem zawisłej przed Izbą pod sygnaturą akt KIO 4408/24 unieważnienie kluczowej czynności – wyboru najkorzystniejszej oferty - której dotyczył spór spowodowało jej wyeliminowanie z obrotu prawnego.

Izba mając na uwadze powyższe ustalenia uznała, że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W myśl bowiem tego przepisu: *„Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;(...)*

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....