Sygn. akt: KIO 4643/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dn. 9 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu
9 stycznia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 roku przez wykonawcę **INTRA-MED Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**
Uczestnik po stronie zamawiającego:
wykonawca **SOLVENTUM POLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

postanawia:

1.umarza postępowania odwoławcze
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz
wykonawcy INTRA-MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Będzinie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy 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:……...……

Sygn. akt: KIO 4643/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych i wyrobów medycznych dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. - zwane dalej „Postępowaniem". Postępowanie prowadzone jest z dopuszczeniem składania ofert częściowych.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
Nr 385626-2024 z dnia 28 czerwca 2024 roku.
Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) dalej zwaną „Ustawą Pzp" lub „ustawą".

W dniu 9 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę INTRA-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie (zwanego dalej „Odwołującym") w zakresie części 74, wobec:
1.niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w związku z rzekomą niezgodnością oferty z przepisami Ustawy na podstawie art. 226 ust.1 pkt 3 Pzp, podczas gdy:
a)po pierwsze nie zaistniała przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż nie zaistniała żadna niezgodność z zapisami ustawy Pzp, a powołanie się na przepisy Kodeksu Cywilnego w tym zakresie należy uznać za całkowicie błędne i nie znajdujące uzasadnienia w niniejszym stanie faktycznym, gdyż art. 8 Pzp odwołuje się wyłącznie do nieuregulowanych w ustawie Pzp CZYNNOŚCI podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia
tj. podpisanie dokumentów w wymaganej formie, czy kwestie wykładni oświadczeń złożonych oświadczeń woli, i to tylko w sytuacji, kiedy przepisy samej ustawy Pzp nie stanowią inaczej, nie zaś pomyłki w nazwie Oferenta, którą można wyjaśnić i poprawić na bazie obowiązujących przepisów Pzp; nadto poprzez uznanie, że pomyłkowe podane niepełnej firmy z jednoczesnym podanie wszystkich innych informacji identyfikujących podmiot zgodnie z obowiązującymi przepisami, oznacza automatycznie dyskwalifikację oferty oraz obowiązek jej odrzucenia;
b)po drugie Zamawiający był w posiadaniu załączonych do oferty wszystkich niezbędnych dokumentów, które zawierały całość wymaganych informacji umożliwiających pełną i bezbłędną identyfikację Wykonawcy składającego ofertę, gdyż w każdym formularzu – w szczególności załączniku nr 3 do SWZ pn. Formularz Ofertowy oraz JEDZ znajdują się nadawane każdemu podmiotowi gospodarczemu unikatowe identyfikatory jak

numery: NIP, REGON oraz KRS, umożliwiające w pełni identyfikację każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, które

w sposób jednoznaczny określają i dają możliwość weryfikacji podmiotu składającego ofertę - Oferenta, Wykonawca przedłożył również odpis KRS zawierający pełne dane identyfikacyjne wraz z pełnomocnictwem zarządu, w którym wskazano pełną nazwę Oferenta oraz NIP, REGON i KRS tożsame z tym zawartymi w Formularzu Ofertowym raz dokumencie JEDZ, a nadto Zamawiający - zobowiązany do oceny całości dostarczonych mu dokumentów, a nie ich wybiórczego traktowania i oceny - mając złożone wraz z ofertą w/w pełnomocnictwo od osób wskazanych w rejestrze przedsiębiorców jako upoważnione osoby do reprezentacji Odwołującego oraz aktualny KRS, a także inne dokumenty potwierdzające pełną nazwę Wykonawcy składającego ofertę, nie miał podstaw do konkluzji, jakoby podmiot, który złożył ofertę w ogóle nie istniał, a ofertę należy odrzucić; przeczy to bowiem zasadom oceny złożonych w postępowaniu dokumentów, a jednocześnie jest całkowicie nielogiczne w świetle zapisów SWZ stworzonych przez samego Zamawiającego;

c)względnie Zamawiający mógł skorzystać z instytucji wyjaśnień w zakresie formy prawnej wykonawcy i samodzielnie lub po złożeniu wyjaśnień dokonać poprawy omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp, do czego Zamawiający jest zobowiązany przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, gdyż oferta, w której

da się poprawić omyłki, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty nie podlega odrzuceniu, lecz poprawie, a w niniejszym przypadku w ogóle nie można mówić

o zmianie treści złożonej oferty; a z uwagi na posiadane dokumenty Zamawiający, nawet bez wezwania, był w stanie określić pełną nazwę podmiotu składającego ofertę, co nie stanowiło żadnej zmiany w treści oświadczeń w ofercie Odwołującego; Zamawiający powinien zaś prowadzić postępowanie w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz w poszanowaniu prawdy materialnej - wynikającej z całokształtu wiedzy zamawiającego, a nie tylko

z dokumentów złożonych w danym postępowaniu, co należy uznać za nadmierny formalizm, nie zaś zgodność działań Zamawiającego z przepisami Pzp.

2.niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania Zamawiającego, polegającego na braku wezwania Odwołującego do wyjaśnień złożonej oferty, w tym dokumentu załącznika nr 3 do SWZ Formularza Ofertowego oraz dokumentów, stanowiących załącznik nr 1 - jednolity europejski dokument zamówienia, załącznik nr 2 - oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej,
załącznik nr 3 - formularz oferty, załącznik nr 8 – oświadczenie Wykonawcy – wyroby medyczne, załącznik nr 11 - oświadczenie Wykonawcy/Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego - w zakresie weryfikacji nazwy Oferenta – Wykonawcy w związku z tym, że pełna nazwa Oferenta została wskazana w załączonych do Oferty pełnomocnictwie oraz dokumencie KRS, czyli wobec faktu, że z całości złożonych dokumentów, w szczególności z KRS oraz pełnomocnictwa wynikała jasna i bezsprzeczna identyfikacja Wykonawcy, zgodnie resztą z wymaganiami Zamawiającego, który określił w dokumentacji SWZ w jaki sposób należy udowodnić/potwierdzić mu, że złożona oferta została podpisana przez osoby uprawnione do działania w imieniu Wykonawcy składającego ofertę. Dysponując zatem kompletem informacji o podmiocie składającym ofertę, powziąwszy wątpliwości Zamawiający powinien był wezwać do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp,
co spowodowałoby konieczność poprawy pomyłki w Formularzu Oferty, a w przypadku innych dokumentów konieczność wezwania do złożenia poprawionych dokumentów, zawierających pełną firmę oferenta.

3.niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania Zamawiającego, polegającego
na zaniechaniu:

a)zaniechaniu poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego, w załączniku nr 3 Formularz Ofertowy, polegającej na braku wpisania do Formularza ofertowego pełnej nazwy Wykonawcy (z oznaczeniem „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”) poprzez poprawienie firmy Wykonawcy,

b)zaniechaniu wezwania do złożenia poprawionych w zakresie prawidłowej firmy Wykonawcy Oferenta dokumentów, obj. załącznik nr 1 - jednolity europejski dokument zamówienia, załącznik nr 2 - oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, załącznik nr 3 - formularz oferty, załącznik nr 8 – oświadczenie Wykonawcy – wyroby medyczne, załącznik nr 11 - oświadczenie Wykonawcy/Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy

o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

c)niezgodnej z ustawą Pzp czynności wyboru oferty, nie będącej ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł, że poprzez wskazane powyżej czynności i zaniechania Zamawiający naruszył następujące

przepisy ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, kiedy:

a)nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty, a Odwołujący podał w formularzu ofertowym oraz dokumencie JEDZ wszystkie istotne informacje, umożliwiające dokonanie pełnego badania i oceny ofert; co miało miejsce dodatkowo w sytuacji, gdy Zamawiający dysponował kilkoma innymi wymaganymi przez siebie w SWZ dokumentami jasno i precyzyjne identyfikującymi podmiot składający ofertę, w dodatku bez jakiegokolwiek wyjaśnienia czy dokonywania poprawek oferty Wykonawcy Wybranego, co stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy

są stosowane przepisy ustawy Pzp – co istotny w sposób nieprawidłowy, podczas gdy wobec Wykonawcy Wybranego Zamawiający nie weryfikując błędu polegającego na braku wskazania nazwy producenta ofertowanego asortymentu, który stanowi

o niezgodności oferty z treścią SWZ - dokonuje wyboru tego Oferenta;

b)poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sposób przedwczesny i nieproporcjonalny, bez wezwania Wykonawcy do wyjaśnień oraz bez poprawienia omyłki w Formularzu Oferty, co powodowałoby, że w konsekwencji, po wykonaniu czynności z art. 223 ust. 2 pkt 2 lub 3 Pzp Zamawiający miałby zidentyfikowany bez żadnej wątpliwości tożsamość podmiotu składającego ofertę, a w ofercie nie dokonano by żadnych istotnych zmian w szczególności nie dokonano by zmiany treści oświadczenia woli Odwołującego, złożonego w ofercie;

2.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw.

z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia składanych dokumentów- formularza ofertowego oraz dokumentu JEDZ w zakresie nazwy Wykonawcy, w związku ze złożonymi przez Wykonawcę oraz posiadanymi przez Zamawiającego dokumentami zawierającymi wszystkie dane w pełni identyfikujące Oferenta, co stanowi o nieproporcjonalnym działaniu względem Odwołującego, nierównym traktowaniu wykonawców i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu,

że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjnie przepisy ustawy Pzp, podczas gdy wobec Wykonawcy Wybranego Zamawiający wręcz nie zauważając tego samego rodzaju błędu dokonuje wyboru jego oferty.

3.art. 223 ust. 2 pkt 1 ewentualnie art. 223 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie poprawy

w dokumentach złożonych przez Odwołującego oczywistej niezgodności firmy Odwołującego z brzmieniem, wynikającym z dokumentów KRS lub z dokumentami zamówienia polegającej na nieprawidłowym wypełnieniu formularza ofertowego, w sytuacji kiedy opisana poprawka nie zmieni w żaden sposób treści oferty; zaniechanie to stanowi zaprzeczenie obowiązkowi Zamawiającego, który przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, powinien przeprowadzić procedurę wyjaśnień lub poprawić ofertę samodzielnie na bazie posiadanych dokumentów, gdyż oferty zawierające pomyłki formalne, nieistotne, niezmieniające treści pierwotnego oświadczenia woli oferenta i dające się poprawić, podlegają poprawie, a oferty zawierające takowe błędy nie podlegają odrzuceniu;

Jest to nierówne traktowanie wykonawców, gdyż oferta Wykonawcy Wybranego została wybrana nawet bez poprawy braku właściwej nazwy producenta oferowanego materiału, co stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców i nieproporcjonalnym działaniu Zamawiającego względem Odwołującego, i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjnie i nieprawidłowo przepisy ustawy Pzp, podczas gdy wobec Wykonawcy Wybranego Zamawiający nie zauważając tego rodzaju błędu dokonuje wyboru jego oferty;

Z ostrożności procesowej także naruszenie:

4.art. 128 ust. 1 Pzp poprzez brak wezwania Wykonawcy Odwołującego do złożenia poprawionych dokumentów, obejmujących załącznik nr 1 - jednolity europejski dokument zamówienia, załącznik nr 2 - oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, załącznik nr 3 - formularz oferty, załącznik nr 8 – oświadczenie Wykonawcy – wyroby medyczne, załącznik nr 11 - oświadczenie Wykonawcy/Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

oraz naruszenie

5.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór w postępowaniu dla cz. 74 oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą, gdyż ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia była oferta wykonawcy

odwołującego

i naruszenie

6.art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw.

z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia prawnego i faktycznego, gdyż informacje zawarte w uzasadnieniu nie dość, że nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym, to są ze sobą wzajemnie sprzeczne, zwłaszcza we fragmentach, gdzie sam Zamawiający oświadcza, że co prawda dysponuje dokumentami potwierdzającymi,

kto złożył ofertę - trudno bowiem uznać za właściwe działania Zamawiającego, który mając na wszystkich złożonych dokumentach danego oferenta jednakowy nr NIP, REGON i KRS, a także adres Wykonawcy, a także podpis osoby wskazanej w pełnomocnictwie

do reprezentacji w postepowaniu przetargowym dochodzi do konkluzji, że ofertę złożył podmiot nieistniejący na rynku.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości

i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego jako najkorzystniejszej,

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3)dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert, w tym:

a)wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie pełnej nazwy Wykonawcy wynikającej ze złożonych w postepowaniu dokumentów,

b)wezwanie Odwołującego do poprawienia załącznika nr 1 - jednolity europejski dokument zamówienia, załącznika nr 2 - oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, załącznika nr 8 – oświadczenie Wykonawcy – wyroby medyczne, załącznika nr 11 - oświadczenie Wykonawcy/Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia

z art. 5k Rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego,

c)poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego załączniku nr 3 Formularz Ofertowy

w zakresie firmy Odwołującego – przez Zamawiającego samodzielnie lub po wezwaniu do wyjaśnienia treści oferty w zakresie pełnej nazwy (tj. z oznaczeniem „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością"),

4)zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów spowodowanych wniesieniem niniejszego odwołania, w szczególności kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

.

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

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawca SOLVENTUM POLAND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej Przystępującym).

Zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2024 roku (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 grudnia 2024 roku) złożył pisemne stanowisko, w którym oświadczył

że *działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8.12.2024 r. dotyczące niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia*

lub zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy:

Zamawiający informuje, że uwzględnia odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego w dniu 16.12.2024 r. Wykonawca Solventum Poland Sp. z o.o.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania,

na podstawie z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453), pismem z dnia 31 grudnia 2024 roku zostało skierowane do Przystępującego wezwanie do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania,

pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 2 stycznia 2025 roku (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

w dniu 2 stycznia 2025 roku) Przystępujący oświadczył, że *w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego wszystkich zarzutów odwołania, niniejszym informuję, że Przystępujący nie korzysta z przysługującego mu na mocy art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320), prawa do wniesienia sprzeciwu.*

W zaistniałych okolicznościach, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i brakiem wniesienia sprzeciwu przez zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 522 ust. 2 ustawy Pzp *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 konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji na podstawie przepisu art. 568 pkt 3) ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……