

Sygn. akt: KIO 2575/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Climamedic**

sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**

Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **ZAB-BUD sp. z o.o. w Warszawie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach**, stanowiącej 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2575/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp” - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi” na potrzeby SP ZOZ CSK UI w Łodzi.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 lutego 2024 r., Dz.U. S: 37/2024 nr 108273-2024.

Wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. postępowaniu w dniu 22 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ZAB – BUD Sp. z o.o oraz Grupa KDM Sp. z o.o., pomimo że wykonawcy zaoferowali dostarczenie wyposażenia niemedyceznego, które nie było przedmiotem zamówienia, co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SWZ i przesądza o zaistnieniu błędu w cenie.

Ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia ww. zarzutu zarzucam naruszenie:

2. Art. 107 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z Roz. VI pkt. 7.1.2 SWZ poprzez zaniechanie wezwania wykonawców ZAB-BUD Grupa KDM do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w załączniku nr 7.1.1.1 tabela 1 lampa operacyjna pkt. 6 i 31, pomimo że załączenie ww. dokumentów przedmiotowych było konieczne wraz z ofertą.

3. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZAB-BUD do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego tj. Pracownia Architektoniczna ARCHI-METRIA Alicja Węgrzyn, pomimo że złożone wraz z ofertą zobowiązanie nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym a jedynie podpisem zaufanym.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 12.07.2024 r., dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym dokonanie odrzucenia ofert wykonawców ZAB – BUD i Grupa KDM z postępowania jako ofert nie zgodnych z treścią SWZ i obarczonych błędem w cenie, ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia ww. zarzutu wnoszę o wezwanie wykonawcy ZAB BUD i Grupa KDM o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w załączniku nr 7.1.1.1 tabela 1 lampa operacyjna

pkt. 6 i 31 i wezwanie ZAB – BUD o uzupełnienie zobowiązania podmiotu trzeciego podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Ustalono także, że zamawiający w dniu 29 lipca 2024 r. zamieścił na platformie zakupowej, na jakiej prowadzi postępowanie - <https://platformazakupowa.pl/transakcja/891652> - zawiadomienie z dnia 29 lipca 2024 r., zgodnie z którym informuje, iż unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 12.07.2024 r. oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do 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.*

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający pismem z dnia 29 lipca 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 12 lipca 2024 r., która została zaskarżona w odwołaniu oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert.

Na uwagę zasługuje fakt, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest tym momentem, który wyznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym analizy istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, podstaw odrzucenia oferty, czy badania skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstw informacji składanych przez wykonawców. Zamawiający wybierając daną ofertę jako najkorzystniejszą przesądza, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Skutkiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było to, że zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania).

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

- 1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;
- 2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;
- 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Z przepisu tego wynika zatem, że odwołanie nie przysługuje wobec zamiaru czy zapowiedzi dokonania bądź niedokonania jakiejś czynności. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne. Wykonawcom służyć będzie prawo wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o ewentualnej nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynności unieważnienia postępowania, gdyż dopiero w tym momencie będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego).

Na konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w analogicznej sytuacji wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Izby, por. przykładowo postanowienie Izby z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3094/21 oraz KIO 3105/21.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od

odwołania.

Przewodniczący:.....