Sygn. akt: KIO 1486/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Jolanta Markowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę:
PARAMEDYK Sp. z o.o.,
ul. Słoneczna 2H, 05-270 Marki w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:
Skarb Państwa - 4 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Pretficza 24-28, 50-984 Wrocław,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) na rzecz wykonawcy:
   PARAMEDYK Sp. z o.o., ul. Słoneczna 2H, 05-270 Marki, 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 1486/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa – 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp", w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „*Dostawa materiałów opatrunkowych stanowiących wyposażenie zestawu medycznego*". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00242095/01 w dniu 13 marca 2024 roku.

W dniu 22 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz o odrzuceniu ofert, w tym oferty wykonawcy PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zamawiający wskazał w uzasadnieniu faktycznym, że ww. oferta została odrzucona z powodu braku dowodów oraz kalkulacji dotyczących rażąco niskiej ceny. W dniu 23 kwietnia 2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 24 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert odrzuceniu ofert, w tym oferty Odwołującego, zgodnie z informacją z dnia 22 kwietnia 2024 r.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) Pzp i art. 505 ust. 1 Pzp w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp wykonawca PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach wniósł odwołanie wobec czynności badania i oceny oferty Odwołującego oraz wobec odrzucenia jego oferty ze względu na wystąpienie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił, że w toku postępowania Zamawiający naruszył przepisy:

1.1 art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp, poprzez niezasadne uznanie, że Odwołujący nie przedłożył wystarczających wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie w sprawie podejrzenia rażąco niskiej ceny oraz nie przedłożył żadnych dowodów oraz kalkulacji dotyczącej wyceny oferty, a w związku z tym, złożona przez niego oferta miałaby podlegać odrzuceniu, podczas gdy z wyjaśnień Odwołującego w sposób bezsprzeczny wynika, że dzięki korzystnym warunkom gospodarczym, możliwości samodzielnego produkowania wyrobów medycznych, braku potrzeby korzystania z pośredników czy dystrybutorów oraz zachowaniu standardowej marży oraz zysku, Odwołujący jest w stanie w sposób prawidłowy oraz terminowy zrealizować przedmiot zamówienia, a Zamawiający, nie uwzględniając tych okoliczności zlekceważył specyfikę prowadzonej przez Odwołującego działalności gospodarczej i handlowej, charakteryzującej go jako producenta (wytwórcę) wyrobów medycznych i wyłącznego dystrybutora, opierając zamiast tego swoją decyzję na przeszacowanej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania;

lub ewentualnie

- art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień skoro Zamawiający uznał, że pierwsze wyjaśnienia jakie otrzymał od Odwołującego są niewystarczające, podczas gdy Zamawiający mając wciąż wątpliwości względem otrzymanych od Odwołującego wyjaśnień powinien wezwać do ich uzupełnienia lub rozszerzenia wraz ze wskazaniem konkretnych zagadnień, które chciałby dodatkowo wyjaśnić, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że

wezwanie do wyjaśnień było lakoniczne i nie wskazywało, wobec których elementów ceny Zamawiający ma największe podejrzenia pod kątem rażąco niskiej ceny oraz w jaki sposób Odwołujący miałby sformułować wymagane od niego wyjaśnienia;

1.2 art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez niezasadne ograniczenie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego do gołosłownego i lakonicznego stwierdzenia, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego nie złożył wyjaśnień, dowodów oraz kalkulacji dotyczących rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego powinien w sposób kompleksowy oraz wyczerpujący odnieść się do wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych, a także treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, tak, aby wykazać dlaczego, pomimo złożonych wyjaśnień uznaje, że zaproponowana w ofercie cena jest rażąco niska i nie gwarantuje prawidłowej oraz terminowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania i dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z dnia 22 kwietnia 2024 r. dotyczącej odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności z dnia 24 kwietnia 2024 r. w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny oferty Odwołującego oraz:
   a) uznania, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu ze względu na rażąco niską cenę lub ewentualnie
   b) wezwania Odwołującego do uzupełnienia wyjaśnień z dnia 28 marca 2024 r. dotyczących rażąco niskiej ceny.
4. przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i uznanie jej za niepodlegającą odrzuceniu i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z jej uwzględnieniem,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Zamawiający, pismem z dnia 16 maja 2024 r., skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Zamawiający wskazał w uzasadnieniu, że w dniu 10 maja 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2024 r. i w dniu 10 maja 2024 r zamieścił (opublikował) ww. informację na stronie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający uznał, że uzasadnienie oferty Odwołującego wymaga uszczegółowienia polegającego na kompleksowym i wyczerpującym wskazaniu wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych stanowiących przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego. Wobec powyższego, Zamawiający uwzględnił odwołanie w części i ponownie przeprowadzi czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający załączył informację z dnia 10 maja 2024 r. do przedmiotowego pisma procesowego. Zamawiający podniósł także, że unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej wraz z zobowiązaniem do powtórzenia czynności badania i oceny ofert dokonane przez Zamawiającego w dniu 10 maja 2024 r. eliminuje z postępowania zaskarżone w odwołaniu czynności Zamawiającego i skutkuje jednocześnie zmianą stanu faktycznego sprawy, polegającą na kasacji substratu (przedmiotu) zaskarżenia przed momentem orzekania. W związku z powyższym, wydanie orzeczenie w tej sprawie stało się zbędne, a tym samym w postępowaniu odwoławczym — w ocenie Zamawiającego — znajduje zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie, z którym postępowanie odwoławcze umarza się w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne z innej przyczyny niż cofnięcie odwołania lub jest niedopuszczalne.

Pismem z dnia 17 maja 2024 r. Zamawiający złożył także odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty podniesione w odwołaniu, tj. w zakresie zarzutu nr 1.2 odwołania, w którym to zarzucie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust, 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez niezasadne ograniczenie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego do gołosłownego i lakonicznego stwierdzenia, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego nie złożył wyjaśnień, dowodów oraz kalkulacji dotyczących rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, powinien w sposób kompleksowy oraz wyczerpujący odnieść się do wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych, a także treści samych wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, tak aby wykazać dlaczego jego zdaniem pomimo złożonych wyjaśnień uznaje, że zaproponowana w ofercie cena jest rażąco niska i nie gwarantuje prawidłowej oraz terminowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, że w zawiązku z uwzględnieniem odwołania w zakresie dotyczącym ww. zarzutu

Zamawiający:

1) unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 24 kwietnia 2024 r. i unieważni czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 24 kwietnia 2024 r, ;
2) dokonana ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający wyjaśnił, że w wyniku wniesienia odwołania, Zamawiający w zakresie zarzutu nr 1.2. odwołania uznał, że uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wymaga uszczegółowienia, polegającego na kompleksowym i wyczerpującym wskazaniu wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych stanowiących przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego.

Wobec powyższego, Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie ww. zarzutu nr 1.2. W zakresie powstałych zarzutów Zamawiający uznał odwołanie za bezpodstawne i wniósł o jego oddalenie. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie zawiera rażąco niskiej ceny. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie zawierają żadnych dowodów, które uzasadniałby cenę podaną w ofercie.

Zamawiający w dniu 21 maja 2024 r. złożył pismo procesowe, w którym wniósł o:

l) umorzenie przedmiotowego postępowania odwoławczego;

2) zniesienie terminu rozprawy wyznaczonego dla przedmiotowej sprawy,

a w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków przez Krajową lzbę Odwoławczą ewentualnie o:

3) oddalenie odwołania w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego jako bezzasadnego;

4) zasądzenie na podstawie rachunku, który zostanie przedstawiony podczas rozprawy kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową lzbą Odwoławczą wraz z kosztem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Zamawiający wskazał, że w dniu 10 maja 2024 r. unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 24 kwietnia 2024 r, i w tymże dniu - 10 maja 2024 r. zamieścił (opublikował) na stronie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ww. Informację o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wyjaśnił, że w powyższej informacji wskazał, że Wybór oferty najkorzystniejszej został cofnięty ze względu na wniesienie odwołania przez wykonawcę PARAMEDYK Sp. z o. oW związku z powyższym, Zamawiający uznał, że uzasadnienie oferty Odwołującego wymaga uszczegółowienia, polegającego na kompleksowym i wyczerpującym wskazaniu wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych stanowiących przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego. Wobec powyższego, Zamawiający uwzględnił odwołanie w części i ponownie przeprowadzi czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający podniósł, że czynność, która stanowiła przyczynę wniesionego w sprawie odwołania utraciła swoją moc i tym samym byt faktyczny i prawny (przestała istnieć). Na skutek usunięcia z obiegu prawnego ww. czynności kontunuowanie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Spór co do zgodności z ustawą Pzp dokonanego w dniu 24 kwietnia 2024 r, wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego wygasł, gdyż sporna czynność została uchylona (unieważniona). Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty z jednoczesnym zobowiązaniem się przez Zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, doprowadziło do upadku substratu zaskarżenia w ww. odwołaniu, W związku z powyższym, Zamawiający podnosi, że w sprawie zachodzą obligatoryjne przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego określone w art. 568 ust. 2 Pzp.

W zakresie wniosku o oddalenie odwołania Zamawiający podniósł, że dokonał częściowego uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego. Zamawiający uznał za zasadny zarzut 1.2 odwołania, w którym to zarzucie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez niezasadne ograniczenie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego do gołosłownego i lakonicznego stwierdzenia, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego nie złożył wyjaśnień, dowodów oraz kalkulacji dotyczących rażąco niskiej ceny, podczas gdy Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego z Postępowania powinien w sposób kompleksowy oraz wyczerpujący odnieść się do wszystkich okoliczności faktycznych oraz prawnych, a także treści samych wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, tak aby wykazać dlaczego jego zdaniem, pomimo złożonych wyjaśnień, uznaje, że zaproponowana w ofercie cena jest rażąco niska i nie gwarantuje prawidłowej oraz terminowej realizacji przedmiotu zamówienia.

W zawiązku z uwzględnieniem odwołania w zakresie dotyczącym ww. zarzutu Zamawiający zapowiedział, że:

1)unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 24 kwietnia 2024 r. i unieważni czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 22 kwietnia 2024 r.

2)dokonana ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający wyjaśnił, że wykonał już pierwsze z zobowiązań zawartych w ww. częściowym uwzględnieniu odwołania. Czynność wyboru oferty najkorzystniej i czynność odrzucenia oferty Odwołującego zostały już dokonane jak

wykazano w pkt I niniejszego pisma.

Zamawiający za bezzasadne uznał natomiast podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia:

I) art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp, poprzez niezasadne uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie przedłożył wystarczających wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie w sprawie podejrzenia rażąco niskiej ceny oraz nie przedłożył żadnych dowodów oraz kalkulacji dotyczącej wyceny oferty w związku z tym złożona przez niego oferta miałaby podlegać odrzuceniu, podczas gdy z wyjaśnień Odwołującego w sposób bezsprzeczny wnika, że dzięki korzystnym warunkom gospodarczym, możliwości samodzielnego produkowania wyrobów medycznych, braku potrzeby korzystania z pośredników czy dystrybutorów oraz zachowaniu standardowej marży oraz zysku, Odwołujący jest w stanie w sposób prawidłowy oraz terminowy zrealizować przedmiot zamówienia, a Zamawiający nie uwzględniając tych okoliczności zlekceważył specyfikę prowadzonej przez Odwołującego działalności gospodarczej i handlowej, charakteryzującej go jako producenta (wytwórcę) wyrobów medycznych i wyłącznego dystrybutora, opierając zamiast tego swoją decyzję na przeszacowanej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem Postępowania; lub ewentualnie

2) art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień skoro uznał, że pierwsze wyjaśnienia jakie otrzymał od Odwołującego są niewystarczające, podczas gdy Zamawiający mając wciąż wątpliwości względem otrzymanych od Odwołującego wyjaśnień powinien wezwać do ich uzupełnienia lub rozszerzenia wraz ze wskazaniem konkretnych zagadnień, które chciałby dodatkowo wyjaśnić, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że sporządzone przez niego wezwanie było lakoniczne i nie wskazywało, wobec których elementów ceny Zamawiający ma największe wątpliwości.

W przypadku, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza, pomimo uchylenia przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego, uznała, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, a Odwołujący nie cofnął w wymaganym terminie odwołania, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego jako bezzasadnego oraz o zasadzenie na podstawie rachunku, który zostanie przedstawiony podczas rozprawy kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą wraz z kosztem dojazdu na rozprawę.

Zamawiający wyjaśnił, że wnosi o oddalenie odwołania w nieuwzględnionej części, gdyż jest ono bezprzedmiotowe, z uwagi na okoliczność, że dotyczy czynności nieistniejącej już w obrocie prawnym; a niezależnie od powyższego z uwagi na okoliczność, że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, w tym w szczególności z uwagi na okoliczność, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie zawierają żadnych dowodów, które uzasadniałby cenę podaną w ofercie.

Zamawiający wskazał, że zgodnie treścią wezwania dotyczącego sposobu kalkulacji ceny Odwołujący zobowiązany był złożyć wyjaśnienia w tym dowody w zakresie sposobu wyliczenia zaoferowanej ceny w postępowania o zamówienie publicznego. W zakresie dowodów, wykonawca zobowiązany jest w szczególności przedłożyć dokumenty potwierdzające wysokość kosztów przyjętych do kalkulacji ceny ofertowej.

Odwołujący w przepisanym terminie nie kwestionował ww. wezwania w trybie art. 515 i nast. ustawy Pzp. Odwołujący w odpowiedzi na ww. wezwanie nie przedstawił żadnej kalkulacji ceny. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że w niektórych pozycjach asortymentowych mógł zaoferować ceny niższe niż konkurencja, gdyż jest producentem lub wyłącznym dystrybutorem niektórych wyrobów medycznych objętych zamówieniem. Odwołujący na okoliczność, że jest ww. producentem lub dystrybutorem nie przedstawił żadnych dowodów.

Zamawiane przez Zamawiającego wyroby medyczne muszą być sterylne, zgodnie z opisem przedmiotem zamówienia. Wprowadzenie do obrotu i używania wyrobów medycznych o wyższych klasach ryzyka (sterylnych) wymaga przeprowadzenia oceny zgodności z udziałem jednostki notyfikowanej. Po przeprowadzeniu ww. oceny wyrób otrzymuje certyfikat zgodności, który zawiera m.in. informację o nazwie i adresie wytwórcy. Odwołujący nie przedstawił wraz z ww. wyjaśnieniami ww. certyfikatu ani żadnego innego dokumentu, który potwierdzałby, że jest producentem zaoferowanych przez siebie wyrobów medycznych.

W zakresie dotyczącym złożonego przez Odwołującego oświadczenia, że jest wyłącznym dystrybutorem niektórych z wyrobów medycznych objętych zamówieniem i z tego powodu może oferować niższe ceny — to również i ta okoliczność nie została przez Odwołującego w żaden sposób udowodniona lub uprawdopodobniona.

Wobec powyższego, skoro zgodnie z ww. wezwaniem do wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny Odwołujący zobowiązany był w szczególności przedłożyć dokumenty potwierdzające wysokość kosztów przyjętych do kalkulacji ceny ofertowej, a dokumenty takie nie zostały przedstawione pomimo, że Odwołujący powołał się na dostępne mu szczególne korzystane metody i możliwości wykonania zamówienia, to Zamawiający w myśl art. 224 ust. 5 Pzp zobowiązany był uznać, że Odwołujący nie wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i odrzucić ofertę Odwołującego na podst. art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 2 pkt 8 Pzp.

Zamawiający uznał zatem, że Odwołujący nie podołał obowiązkowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są ogólnikowe, niekonkretne i nie zawierają danych pozwalających na weryfikację realności zaoferowanej ceny. Odwołujący wskazał, że jako wykonawca posiada nadzwyczajnie korzystne możliwości wykonania zamówienia. Możliwości te nie zostały jednak wykazane (udowodnione) przez Odwołującego.

Zamawiający podniósł, że na Odwołującym ciążył obowiązek przedstawienia stosowanych dowodów wraz z wyjaśnieniami sposobu kalkulacji ceny. Złożenie ww. dowodów na rozprawie lub na dodatkowe wezwanie Zamawiającego jest niedopuszczalną w myśl ustawy Pzp konwalidacją oferty Odwołującego, Akceptacja ww. dowodów złożonych po terminie na złożenie wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny skutkowałaby akceptacją dowodów spóźnionych i godziłaby w zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Odwołujący otrzymałby bowiem niejako „dodatkową szansę" na złożenie ww. wyjaśnień, podczas gdy inni wykonawcy takiej szansy nie mieli, gdyż co do zasady przedmiotowe wyjaśnienia są jednokrotne.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. art. 568 pkt 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania, tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 4, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez ograniczenie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego do gołosłownego i lakonicznego stwierdzenia, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego nie złożył wyjaśnień, dowodów oraz kalkulacji dotyczących rażąco niskiej ceny, merytoryczne rozpoznanie odwołania stało się bezprzedmiotowe. Zarzut powyższy dotyczy bowiem podstawy faktycznej zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, tj. kwestii o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sporu, czy zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę. To właśnie okoliczności faktyczne, które legły u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, stanowią o możliwości skutecznego zaskarżenia przez wykonawcę decyzji o odrzuceniu jego oferty, poprzez merytoryczne odniesienie się przez Odwołującego do wskazanych przez Zamawiającego przesłanek. Brak szczegółowego uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty uniemożliwia dokonanie oceny merytorycznej prawidłowości czynności Zamawiającego nie tylko przez wykonawcę ale również przez Izbę w ramach postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 10 maja 2024 r. i odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 22 kwietnia 2024 r. oraz przystąpienie przez Zamawiającego do ponownego badania i oceny ofert, w tym w szczególności oferty Odwołującego, będzie skutkowało nową czynnością w postępowaniu w postaci ponownej oceny oferty Odwołującego.

Co prawda Zamawiający w decyzji z dnia 10 maja 2024 r. nie wskazał, że unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 22 kwietnia 2024 r., jednak fakt unieważnienia tej czynności wynika jednoznacznie z treści uzasadnienia tej decyzji. Zamawiający jednoznacznie bowiem wskazał, że powtórzy czynność badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego w kontekście wniesionego odwołania – w zakresie zarzutu dotyczącego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Podstawa umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 2 Pzpzachodzi w sytuacji, gdy zamawiający przed wydaniem orzeczenia przez Izbę unieważni zaskarżoną w odwołaniu czynność. Unieważnienie zaskarżonej czynności powoduje, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego. Rozpoznanie odwołania przez Izbę jest możliwe tylko w przypadku, gdy zaskarżona czynność nadal istnieje w obrocie prawnym, bowiem na moment orzekania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą do wniesienia przez wykonawcę środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów przy wykonywaniu danej czynności.

W przedmiotowym postępowaniu zaistniały stan faktyczny powoduje, że w związku z unieważnieniem przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 10 maja 2024 r. rozpoznanie zarzutów odwołania w całości stało się zbędne i zarazem niedopuszczalne, bowiem wszystkie zarzuty odwołania są ściśle związane z podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego, która determinuje czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego, stanowiące substrat zaskarżenia, wobec których zostało wniesione odwołanie, przestały istnieć, zatem orzekanie co do zgodności z prawem Pzp tych czynności jest zbędne, a zarazem niedopuszczalne w świetle art. 513 pkt 1 Pzp.

Na nową czynność Zamawiającemu będzie przysługiwało Odwołującemu prawo wniesienia środka ochrony

prawnej, stosownie do regulacji zawartych w ustawie Pzp.

Izba stwierdziła w tym stanie rzeczy, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp
w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 lit.b oraz § 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).

Przewodniczący:……..