Sygn. akt KIO 1196/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 23 kwietnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu8 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę **Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Uniwersytecki w Krakowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi** 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 1196/24

UZASADNIENIE

Szpital Uniwersytecki w Krakowię dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa materiałów anestezjologicznych i materiałów eksploatacyjnych do aparatów* w podziale na pakiety. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 188-587004 w dniu 29 września 2024 r.

W dniu 8 kwietnia 2024 r. wykonawca Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi, dalej „Odwołujący", wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie pakietu nr 16, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z postępowania, mimo że z dokumentów złożonych przez wykonawcę, jak również z powszechnie dostępnych informacji o produkcie Across Aqua Sterile Inhalation Water jasno wynika, że produkt jest niezgodny z treścią wymagań Zamawiającego, a jego używanie dla więcej niż jednego pacjenta – czego oczekiwał Zamawiający – będzie zagrożeniem dla pacjentów, jak również będzie pozostawało w sprzeczności z ustawą o wyrobach medycznych;

2) art. 239 ustawy Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, gdzie Zamawiający w sposób uznaniowy i sprzeczny z opisem SWZ wyłonił zwycięską ofertę, mimo iż oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona z postępowania;

3) art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w przypadku, gdy oferta złożona przez Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie nie odpowiada treści SWZ i powinna zostać tym samym odrzucona z postępowania, a została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z postępowania, dokonania powtórnego badania i oceny ofert i dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego jako spełniającej wszystkie wymagania Zamawiającego i będącej jedyną ofertą w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca

Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uznając argumenty przedstawione w odwołaniu, uwzględnia odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Zamawiający wskazał, że w dniu 18 kwietnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 16, będącej przedmiotem odwołania, powtórzył czynność badania i oceny ofert, dokonał odrzucenia oferty Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz unieważnił postępowanie stosownie do art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Przystępujący, pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r., oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku sprzeciwu Przystępującego co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że 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.

Równocześnie Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego z dnia 18 kwietnia 2024 r., polegająca na unieważnieniu wcześniejszego, skarżonego w odwołaniu, wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania. W ramach żądań sformułowanych w odwołaniu, Odwołujący wnosił m.in. o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z postępowania.

Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. Zamawiający unieważnił skarżoną odwołaniem czynność. Następnie Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 ust. 3 ustawy Pzp, czynność ta stanowi samodzielną podstawą do wniesienia ewentualnego odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 i 3 ustawy Pzp wydała postanowienie, w którym umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 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.

Przewodniczący:……