

## POSTANOWIENIE

Warszawa, 24 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 24 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 marca 2025 r. przez wykonawcę INTRA-MED spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie przy ul. Sieleckiej 61C (42-500 Będzin) w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Bródnowski spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Kondratowicza 8 (03-242 Warszawa)

### postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy INTRA-MED spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie kwoty 15 000 zł 00 gr (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.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 841/25

### Uzasadnienie

Mazowiecki Szpital Bródnowski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, na *dostawę produktów leczniczych i wyrobów medycznych dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o.*, o numerze referencyjnym MSB/PN/32/04/2024 zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 czerwca 2024 r., pod numerem publikacji: 385626-2024 (numer wydania Dz.U. S: 125/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

9 marca 2025 r. wykonawca INTRA-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie wniósł odwołanie w zakresie części nr 74 zamówienia od:

- czynności zamawiającego, polegającej na unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp postępowania z powołaniem się na nie występującą w sprawie wadę postępowania, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada, zdaniem zamawiającego, polega na upłygnięciu terminu związania ofertą (pierwotnego oraz dodatkowego) 23 stycznia 2025 r., co w błędnej ocenie zamawiającego doprowadziło do powstania wady niedającej się usunąć, ponieważ: upłynął termin związania ofertą 23 stycznia 2025 r. co zamawiający miał zauważyć 28 lutego 2025 r., a zamawiający w dalszym ciągu dokonywał w tym czasie czynności badania i oceny ofert, zamawiający zwrócił wadium wykonawcom w związku z upływem terminu związania ofertą

i w związku z tym, jak wskazał zamawiający: *W konsekwencji powyższego oznacza to również, że oferty Wykonawców nie są już zabezpieczone wadium, Zamawiający zatem nie może już dokonać skutecznego ponownego wyboru oferty (upłynął zarówno termin związania ofertą podstawowy, jak i przedłużony)* oraz podczas gdy Pzp w sposób jednoznaczny określa procedurę i sposób postępowania zamawiających, w sytuacji upłygnięcia terminu związania ofertą, co obejmuje, po dokonaniu badania i oceny ofert zgodnie z zasadami określonymi

w SWZ oraz Pzp, wezwania oferenta ocenionego najwyżej do wyrażenia zgody na zawarcie umowy, a zwrot wadium, jest to obowiązek zamawiającego, wynikający z art. 98 ust. 1 pkt 1 Pzp, który jednak skutkuje wyłącznie koniecznością procedowania bez zabezpieczenia wadialnego, nie stanowi to jednak ani samodzielnej podstawy do unieważnienia postępowania, ani też wady postępowania, uniemożliwiającej zawarcie zgodnej z prawem umowy;

- czynności zamawiającego, polegającej na przedwczesnym zakończeniu postępowania bez dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a w rezultacie zaniechanie zawarcia umowy

w sprawie zamówienia publicznego i zakończeniu postępowania wbrew przepisom Pzp przez unieważnienie postępowania w sytuacji braku wystąpienia którejkolwiek przesłanki do unieważnienia postępowania, w tym przesłanki, objętej art. 255 pkt 6 Pzp, w sytuacji kiedy można było dokonać wyboru oferty i zawrzeć umowę na realizację zamówienia niepodlegającą unieważnieniu;

- zaniechania przeprowadzeniu procedury badania i oceny ofert zmierzającego do wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym zaniechania dokonania czynności, których odwołujący się żądał w odwołaniu w sprawie KIO 4643/24, którego to odwołania zarzuty zamawiający uznał w całości, co do czego przystępujący nie wniósł sprzeciwu, a zatem zamawiający był zobowiązany do: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert, w tym: wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie pełnej nazwy wykonawcy wynikającej ze złożonych w postępowaniu dokumentów, wezwania 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, a także 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”);

- zaniechania dokonania oceny ofert w sytuacji, kiedy nie było żadnych przeszkód do wyboru najkorzystniejszej oferty, a zamawiający nie odrzucił żadnej z dwóch złożonych

w postępowaniu ofert i nie nastąpiły żadne ustawowe przeszkody do przeprowadzenia badania i oceny ofert oraz zawarciu umowy z wykonawcą, który wyraziłby zgodę na zawarcie umowy po terminie związania ofertą;

- zaniechania wezwania wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu do składania ofert;

- czynności zamawiającego, polegającej na złamaniu zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez dopuszczenie do sytuacji, kiedy przeprowadzono postępowanie, wykonawcy złożyli oferty, ujawnili ceny oraz potencjał do realizacji ww. zamówienia na rzecz zamawiającego i z przyczyn całkowicie niezgodnych z Pzp zostali postawieni w sytuacji zakończenia postępowania bez rozstrzygnięcia, za to z ujawnionymi cenami oraz pozycjami rynkowymi.

Odwołujący wyjaśnił, że przez wskazane powyżej czynności i zaniechania zamawiający naruszył następujące przepisy Pzp:

1) art. 254 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 255 Pzp przez zaniechanie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zakończenie postępowania decyzją o unieważnieniu postępowania, w sytuacji kiedy nie wystąpiła żadna z ustawowych, enumeratywnie wymienionych w art. 255 Pzp przesłanek, umożliwiających zamawiającemu podjęcie decyzji

o unieważnieniu postępowania w sytuacji, gdy unieważnienie postępowania należy traktować jako wyjątek od zasady udzielenia zamówienia (czyli zawarcia umowy) w wyniku przeprowadzonego postępowania i stosować ją wyłącznie w sytuacjach bezspornego zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania; tymczasem zamawiający unieważnił postępowanie zamiast dokonać oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty, zapytania

o zawarciu umowy, i w efekcie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, tzn. dokonał unieważnienia postępowania w sytuacji, kiedy nie zaszła żadna z przewidzianych prawem przesłanek do unieważnienia postępowania, a wręcz przeciwnie ustawa wyraźnie wskazuje zamawiającemu czynności, jakie zobowiązany jest podjąć, napotkawszy na sytuację upływu terminu związania ofertą przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, co zostało w sposób celowy i jednoznaczny wprowadzone do Pzp właśnie po to, by zapobiec sytuacjom, w których zamawiający pozostawieni byłiby w zawieszaniu i mieli problem

z podjęciem konkretnych czynności w postępowaniu, a wykonawcy narażeni na skutki opieszałości zamawiającego;

2) art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 252 ust. 2 oraz 3 Pzp przez unieważnienie postępowania

z powołaniem się na przesłankę unieważnienia w postaci rzekomego obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która nie zachodzi

w postępowaniu, a wręcz jest wykluczona w takich sytuacjach, a to z uwagi na fakt, że przepisy Pzp wprost stanowią o możliwości dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą i podają konkretne czynności, jakie zobowiązany jest podjąć zamawiający w momencie, gdy znajdzie się w takiej konkretnie sytuacji, tym samym w ogóle nie można mówić o wadzie postępowania, gdyż w takiej sytuacji po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania), a po drugie wada ta ma skutkować

niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, że niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Nie może być to jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, musi zaistnieć wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożliwością zawarcia umowy, natomiast wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. W postępowaniu wobec wskazania w Pzp konkretnej procedury, obowiązującej zamawiającego wprost

i obligatoryjnie wykluczającej określenie danej sytuacji jako wady postępowania, naruszenie zamawiającego jest bezsporne. Z Pzp wynika jednoznacznie, że upływ terminu związania ofertą nie stanowi przesłanki do unieważnienia postępowania. Jeśli natomiast chodzi o zwrot wadium, to jest to obowiązek zamawiającego, wynikający z art. 98 ust. 1 pkt 1 Pzp, który jednak skutkuje wyłącznie koniecznością procedowania bez zabezpieczenia wadialnego, nie stanowi to jednak ani samodzielnej podstawy do unieważnienia postępowania, ani też wady postępowania, uniemożliwiającej zawarcie zgodnej z prawem umowy;

3) art. 252 ust. 2 oraz 3 Pzp przez brak wezwania wykonawcy do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór oferty, w sytuacji kiedy zamawiający ustalił, że w toku prowadzonego postępowania, w tym w związku z wystąpieniem odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, 23 stycznia 2025 r. upłynął termin związania obydwu ofert złożonych w postępowaniu dla części 74, należało zatem przeprowadzić ponownie badanie i cenę ofert (uwzględniając żądania odwołującego, zawarte w uwzględnionym w całości odwołaniu), ustalić ofertę najwyższej ocenioną, a następnie wezwać jej oferenta, tj. wybranego wykonawcę, do wyrażenia zgody na zawarcie umowy, wezwanie to jest obligatoryjne dla zamawiającego, i co więcej procedura ma zostać powtórzona po raz kolejny – zgodnie z ust. 3 – w przypadku, gdyby wykonawca z najlepszą ofertą nie wyraził zgody na zawarcie umowy;

4) art. 16 ust. 1 Pzp w zw. z art. 254 ust. 1 oraz 2 Pzp oraz w zw. z art. 255 pkt 6 Pzp przez:

- naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp – przez unieważnienie postępowania, tak aby nie dokonać wyboru oferty odwołującego, w sytuacji, gdy nie ziszczyły się przesłanki unieważnienia postępowania, a wręcz przeciwnie Pzp wyraźnie wskazuje czynności, jakie zobowiązany jest podjąć zamawiający napotkawszy na sytuację upłynięcia terminu związania ofertą przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, co dodatkowo podkreśla brzmienie art. 252 ust. 3, co oznacza, że ustawodawca nie uważa upływu terminu związania ofertą za przesłankę do unieważnienia postępowania;

- dopuszczenie do sytuacji, kiedy przeprowadzono postępowanie, wykonawcy złożyli oferty, ujawnili ceny oraz potencjał do realizacji ww. zamówienia na rzecz zamawiającego,

a z przyczyn całkowicie nieuzasadnionych i niezgodnych z Pzp zostali postawieni w sytuacji zakończenia postępowania bez rozstrzygnięcia, za to z ujawnionymi cenami oraz pozycjami rynkowymi, co podważa zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zamawiający pozostawał całkowicie bierny, choć od chwili umorzenia postępowania przed KIO o sygn. KIO 4643/24 minęło ponad 1,5 miesiąca i na końcu w sposób niezgodny z ustawą unieważnił postępowanie;

5) art. 522 ust. 2 Pzp przez zaniechanie dokonania przez zamawiającego czynności, których odwołujący żądał w odwołaniu w sprawie KIO 4643/24, którego to odwołania zarzuty zamawiający uznał w całości, co do czego przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

- dokonania czynności, żądanych w uwzględnionym odwołaniu w sprawie KIO 4643/24, tj.: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie pełnej nazwy wykonawcy wynikającej ze złożonych w postępowaniu dokumentów, wezwania 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, a także poprawienia omyłki w ofercie odwołującego załącznika 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”);

- dokonania czynności badania i oceny ofert oraz podjęcia wszystkich czynności przewidzianych Pzp, których celem jest zakończenie postępowania przez zawarcie umowy

w sprawie zamówienia publicznego w szczególności wezwania wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

21 marca 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis art. 568 pkt 3 Pzp stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522. Zgodnie natomiast z art. 522 ust. 1 Pzp *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyżej przytoczonym przepisie, tj. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania.

Tym samym Izba, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....