

POSTANOWENIE
z dnia 14 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 14 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2023 r. przez odwołującego T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Frost T. J. w Łomiankach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Frost T. J. w Łomiankach kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
postanowienia z 14 listopada 2023 r. w sprawach o sygn. akt: KIO 3246/23

Zamawiający – Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż wyposażenia, sprzętu i aparatury medycznej dla Pawilonu „E” ZZOZ w Wadowicach”, podzielone na części, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 9 sierpnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 152-484850, zwane dalej „postępowaniem”.

Postępowanie na dostawę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych ((Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”) jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 30 października 2023 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca T. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Frost T. J. ul. Dobra 9, 05-092 Łomianki (dalej zwany „odwołującym”). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie (pisownia oryginalna):

1. art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie błędów w ofercie wykonawcy ZBIGMED, polegających na niewłaściwym, tj. niezgodnym z warunkami zamówienia wskazaniu ilości (sztuk) dostarczanego sprzętu i aparatury medycznej jako oczywistych omyłek rachunkowych pomimo, iż nie mogą one być kwalifikowane jako rachunkowe i w związku z tym brak jest podstaw do ich poprawienia co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionej modyfikacji oferty ZBIGMED w tabeli asortymentowej w zakresie ilości (sztuk) dostarczanego ZBIGMED sprzętu i aparatury medycznej oraz wartości netto i brutto oferty ZBIGMED, a tym samym naruszeniu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZBIGMED w uwagi na to, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo, iż oferta ZBIGMED w zakresie ilości (sztuk) dostarczanego sprzętu i aparatury medycznej jest niezgodna z ustalonymi przez Zamawiającego warunkami zamówienia;
3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty ZBIGMED jako oferty najkorzystniejszej podczas, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a w konsekwencji brak było podstaw do uznania jej jako oferty najkorzystniejszej;
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, iż oferta ta taką ofertą jest.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, 2) unieważnienia czynności poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie wykonawcy Z. M. prowadzącego działalność pod firmą ZBIGMED Z. M. ul. Rossiniego 19 lok. 20, 03-289 Warszawa (dalej zwanego wykonawcą „ZBIGMED”), 3) dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem, iż błędy w ofercie wykonawcy ZBIGMED nie mogą zostać poprawione w trybie art. 223 ust. 2 p.z.p., a w szczególności jako oczywiste omyłki rachunkowe, 4) odrzucenia oferty ZBIGMED jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, 5) wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 9 listopada 2023 r. zamawiający przekazał Izbie odpowiedź na odwołanie zawierającą oświadczenie o uwzględnieniu środka zaskarżenia w części – w zakresie czynności poprawiania oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy ZBIGMED, dokonanej z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 2 p.z.p., zaś w pozostałej części wniesiono o oddalenie odwołania. Na posiedzeniu z udziałem stron zamawiający oświadczył, że unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, zaś odwołujący wycofał pozostałe, nieuwzględnione zarzuty.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 3 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Skład orzekający także wskazuje, że wobec oświadczenia o unieważnieniu wyboru oferty wykonawcy ZBIGMED, zamawiający unieważni końcowy efekt badania i oceny ofert, eliminując z obrotu rozstrzygnięcie postępowania, co powoduje następczy brak substratu zaskarżenia. Zatem obecnie odwołanie dotyczy czynności wyboru, która zostanie

wyeliminowana z obrotu prawnego i w momencie dokonania ponownego wyboru wykonawcom będzie przysługiwało prawo do wniesienia nowego środka ochrony prawnej. Zamawiający obecnie będzie dalej badał i oceniał oferty, w ramach czego może dokonywać zapowiedzianych w odpowiedzi na odwołanie czynności, od których wykonawcom będzie przysługiwało nowe prawo do wniesienia odwołania (także od ewentualnego zaniechania odrzucenia oferty ZBIGMED jako niezgodnej z SWZ, jeżeli dojdzie do zdaniem odwołującego nieuprawnionego poprawienia tzw. innej omyłki, kiedy w jego ocenie oferta powinna zostać odrzucona). Na obecnym etapie, bez czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie ma także czynności zamawiającego, wobec której można byłoby stwierdzić naruszenie prawa, tj. ewentualne zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty ZBIGMED. Dalsze merytoryczne procedowanie stało się zbędne (art. 568 pkt 2 p.z.p.). Postępowanie odwoławcze, wobec unieważnienia wyboru staje się bezprzedmiotowe, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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).

Przewodniczący:

.....