sygn. akt KIO 2451/23

POSTANOWIENIE
z dnia 1 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Marek Bienias

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 1 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **TMS Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji im. prof. Ludwika Bierkowskiegow Poznaniu,**

przy udziale wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **TMS Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną 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:……..……..……..……...

sygn. akt KIO 2451/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji im. prof. Ludwika Bierkowskiego w Poznaniu prowadzi postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i montaż angiografu, aparatu do znieczulania oraz aparatu stacjonarnego RTG wraz z towarzyszącymi robotami budowlanymi, celem realizacji projektu pn.: „Doposażenie SP ZOZ MSWiA w Poznaniu w celu zniwelowania skutków pandemii COVID-19 i zminimalizowania skutków pandemii i innych chorób zakaźnych w przyszłości”, numer postępowania ZP/p/17/2023. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 maja 2023 r., nr 023/S 092-282614.

W dniu 18 sierpnia 2023 r. wykonawca TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie w zakresie części nr 1, polegające na:

1. prowadzeniu postępowania w sposób naruszający podstawową zasadę przejrzystości postepowania poprzez dokonywanie wykładni sporządzanego i wielokrotnie modyfikowanego pkt J.9. Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ) w zakresie sformułowania *„Stacja diagnostyczna uniwersalna typu ALL IN ONE z monitorem o przekątnej min. 27”, (…)*” w sposób, który jest niezgodny z zasadami :

- języka polskiego,
- logiki oraz poprzez nadawanie temu sformułowaniu innego znaczenia niż wynikające z jego oczywistego brzmienia, a w konsekwencji tego odrzucenie oferty Odwołującego, która spełnia warunki literalnie opisane przez Zamawiającego,

2. wadliwej ocenie oferty Odwołującego w zakresie Części nr 1 zamówienia (Dostawa i montaż angiografu oraz aparatu do znieczulania wraz z towarzyszącymi robotami budowlanymi) i jej nieuzasadnionym odrzuceniu, z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia,

3. wyborze jako najkorzystniejszej oferty w zakresie Części nr 1 zamówienia wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (adres: ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa dalej: GE), przy wcześniejszej czynności nieprawidłowej oceny oferty GE oraz zaniechaniu odrzucenia oferty GE.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1) art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez prowadzenie postępowania i dokonywanie czynności oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz w sposób nieprzejrzysty, a przez to odrzucenie oferty Odwołującego, która spełniała wprost wymagania SWZ w zakresie dostawy *„Stacji diagnostycznej uniwersalnej typu ALL IN ONE z monitorem o przekątnej min. 27”, (…)”*oraz dodatkowo, wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania, wymogi w zakresie dostawy monitora diagnostycznego, a dokonanie wyboru oferty GE, który nie spełnił wymogu

dostarczenia dostawy „*Stacji diagnostycznej uniwersalnej typu ALL IN ONE z monitorem o przekątnej min. 27", (…)*"oraz oprogramowaniem wymaganym przez pkt J.9. OPZ,
2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego w Części nr 1 postępowania, podczas gdy nie wystąpiły okoliczności do zastosowania przedmiotowego przepisu z uwagi na to, że oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności określonymi w pkt J.9. OPZ i nie podlega odrzuceniu,
3) pkt I ppkt 5 oraz pkt II ppkt 1.1. Załącznika nr 1 Wymagania dotyczące opisu i przeglądu obrazów radiologicznych rejestrowanych w postaci cyfrowej do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 stycznia 2023 r. (Dz.U. nr 195) w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej, poprzez niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa odrzucenie oferty spełniającej ustawowe kryteria określone dla monitorów diagnostycznych,
4) art. 239 ust 1 i 2 oraz art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP, poprzez wybór oferty GE w Części nr 1 zamówienia, która nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza, jako że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, gdyż jest niezgodna ze warunkami zamówienia określonymi w pkt J.9 OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ i nie jest ofertą najkorzystniejszą.
Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:
1) unieważnienia czynności z dnia 8 sierpnia 2023 r. polegającej na wyborze oferty GE jako najkorzystniejszej w Części 1 postępowania,
2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego w Części 1 postępowania,
3) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez GE w Części 1 postępowania,
4) odrzucenia oferty złożonej przez GE w Części 1 postępowania,
5) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Części 1 postępowania.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2023 r. (pismo z dnia 28 sierpnia 2023 r.), Zamawiający uwzględnił zarzutu zawarte w odwołaniu w całości.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa.
Izba stwierdziła, ze ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.
Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2023 r. (pismo z dnia 29 sierpnia 2023 r.) wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

Izba zważa, że dopiero na posiedzeniu w dniu 1 września 2023 r. otrzymała pismo Zamawiającego w postaci informacji o unieważnieniu czynności oceny, odrzucenia i wyboru ofert na skutek wniesionego odwołania – dotyczy części nr 1 z dnia 29 sierpnia 2023 r., w którym to Zamawiający oświadczył, iż cofa oświadczenie woli z dnia 8 sierpnia 2023 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej w części nr 1 i cofa czynność odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonuje ponownej czynności oceny ofert.

W związku z powyższym, ze względu na dokonaną powyższą czynność przez Zamawiającego, Izba stwierdziła,że czynności wobec, których wniesiono odwołanie, nie istnieją. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Tym samym doprowadziło to do tego, że zarzuty stały się w całości bezprzedmiotowe. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 2 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: …….