

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę INTRA-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej nr 1 w Rzeszowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawcy INTRA-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej nr 1 w Rzeszowie prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Dostawy środków opatrunkowych” znak postępowania: AD.ZP.3810-1/2025/MC pakiet 9. Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 stycznia 2025 r. pod numerem 60657-2025

W dniu 31 marca 2025 r. wykonawca INTRA-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie (dalej: „Odwołujący”) wniósł na podstawie art. 513 ust 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp odwołanie w zakresie pakietu 9 od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na unieważnieniu na podstawie art. 255 p. 6) ustawy Pzp postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, z powołaniem się na niewystępującą w sprawie wadę postępowania, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada, zdaniem zamawiającego, polega na tym, że Zamawiający ustalił, że Specyfikacja Warunków Zamówienia obarczona jest błędem, wynikającym z nieprawidłowo sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający jak wskazał Odwołujący określając wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia opisanego w Pakiecie 9 nie zachował wystarczającej staranności, naruszając tym samym zasady tworzenia opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w ramach Pakietu 9 poz. 1 wymagał zaofiarowania ligniny higienicznej, białej – arkusze 40cmx60cm. Na potwierdzenie spełnienia określonych wymagań Zamawiający wezwał do dostarczenia próbek oferowanego przedmiotu zamówienia, celem sprawdzenia ich zgodności z opisem. W toku badania ofert, w tym badania dostarczonych próbek, Zamawiający stwierdził, że zastosowany przez niego opis przedmiotu zamówienia jest zbyt krótki i niedokładny. Właściwy opis przedmiotu zamówienia powinien precyzyjnie i jednoznacznie określać wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia – tj. przede wszystkim gramatury i chłonności – cech bezwzględnie pożądanych dla ligniny. Dostarczone wraz z ofertą próbki zaofiarowanego przedmiotu zamówienia w znacznym stopniu różniły się od siebie pod kątem spełnienia gramatury i chłonności. (...)

Zamawiający przed otwarciem Ofert nie dostrzegł, że zawarte w dokumentach zamówienia wymagania są nieprecyzyjne, nie może obarczać Wykonawców ciężarem samodzielnego doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia. W bieżącym postępowaniu bezwzględnie pożądana cecha gramatury i chłonności przedmiotu zamówienia nie została właściwie opisana przez Zamawiającego. Wszelkie wymagane przez Zamawiającego cechy i parametry muszą być doprecyzowane i nie mogą być dorozumiane. Zamawiający przyznaje, że nieprecyzyjny opis wymagań doprowadził do tego, że zawarte w dokumentach zamówienia informacje mogły być interpretowane przez Wykonawców w odmienny sposób. Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający przyznaje, iż nieumyślnie doprowadził do sytuacji, w której w ramach Pakietu 9 złożono trzy nieporównywalne oferty. Tym samym Zamawiający dokonał czynności opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), która mogła mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada w treści SWZ

w tym zakresie jest nieusuwalna, gdyż została ujawniona po otwarciu ofert, zatem ma ona charakter nieodwracalny. Zamawiający nie ma już możliwości dokonania zmian w treści SWZ. W powyższej sytuacji Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę środków opatrunkowych w zakresie Pakietu 9, z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe nie stanowi jednak ani samodzielnej podstawy do unieważnienia postępowania, ani też wady postępowania, uniemożliwiającej zawarcie zgodnej z prawem umowy. Nie stanowi również nieprecyzyjnego zakresu wymagań, który uniemożliwiałby porównanie złożonych ofert w zakresie pakietu 9, a SWZ w tym zakresie nie wymaga doprecyzowania dla porównywalności ofert, równości konkurencji i możliwości zawarcia umowy, gdyż wiadomo jaki produkt miał być zaoferowany w pakiecie 9, i było to jasne zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego, biorąc pod uwagę w szczególności:

- a) tożsamość opisu i warunków przedmiotu zamówienia w pakiecie 9 w postaci ligniny w postępowaniach zamawiającego w latach poprzednich,
- b) pytania i odpowiedzi dot. pakietu 9, opublikowane przez Zamawiającego 20.02.2025, z których 10 dotyczy pakietu 9,
- c) porównywalność cen złożonych ofert (różnica pomiędzy najniższą i najwyższą ofertą 10%),
- d) parametr wchłaniałości stawiany innym produktom np. w pakiecie 23 i 24, a zatem znajomość tego parametru przez zamawiającego na etapie sporządzania SWZ
- e) ustandaryzowanie ligniny jako wyrobu medycznego, wynikające z wymogu posiadania Deklaracji Zgodności UE (odpowiedź na pytanie VI) .

2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp 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 ustawą Pzp zostali postawieni w sytuacji zakończenia postępowania bez rozstrzygnięcia, za to z ujawnionymi cenami oraz pozycjami rynkowymi;

3. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na pakiet 9, w związku z rzekomą niezgodnością oferty z warunkami zamówienia z powołaniem się na art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uzasadnieniem, że Zamawiający dokonał oceny organoleptycznej produktu: lignina higieniczna, bielona (poz. 1) przeprowadził m.in. test wchłaniałości dla tego produktu, co jest bardzo istotne z punktu widzenia oddziałów. Produkt nie spełnia swojej funkcji, ponieważ jest mało chłonny, bardzo szybko przesiąka, rozrywa się w rękach. Zamawiający nie może dopuścić takiego produktu do użytku na oddziałach, podczas, gdy w SWZ Zamawiający nie przewidział jakiegokolwiek wymogu w zakresie wchłaniałości ligniny, nie przewidział także organoleptycznego testu wchłaniałości, a jedynie określił, że przedmiotem zamówienia w ramach pakietu 9 jest „Lignina higieniczna, bielona - arkusze 40cmx60cm” oraz „Lignina higieniczna, bielona – zwoiki 150,0 szt. 1 000” (oraz wata, co do której zamawiający nie odniósł się w uzasadnieniu odrzucenia), co który to opis uzupełnił odpowiedziami na pytania wykonawców w dniu 20.02.2025, w związku z czym parametr wchłaniałości nie mógł być przedmiotem porównania ani oceny w ramach badania ofert, a zamawiający na podstawie oceny tego parametru nie miał prawa odrzucić oferty Odwołującego;

4. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na przedwczesnym zakończeniu postępowania bez dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem przy ocenie oferty Odwołującego, a w rezultacie zaniechanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle postawionych kryteriów i brak zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w miejsce tego zakończenie postępowania wbrew przepisom ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji braku wystąpienia przesłanki zaistnienia podstawy unieważnienia, objętej art. 255 p. 6) ustawy Pzp, w sytuacji, kiedy można było dokonać wyboru oferty i zawrzeć umowę na realizację zamówienia niepodlegającą unieważnieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 254 p. 1) i 2) ustawy Pzp w zw. z art. 255 p. 6 Pzp poprzez zaniechanie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zakończenie postępowania decyzją o unieważnieniu postępowania co do pakietu 9, w sytuacji kiedy nie wystąpiła przesłanka, określona w art. 255 p. 6 Pzp, umożliwiająca Zamawiającemu podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania, i podjęcie błędnej 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, co nie ma miejsca w w tej sprawie;

2. art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 99 ust. 1-4 ustawy Pzp poprzez 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 tym postępowaniu, 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 niemożnością zawarcia umowy i wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. W tym postępowaniu wobec wskazania w specyfikacji oraz odpowiedziach na pytania wykonawców konkretnych wymogów dla przedmiotu zamówienia z pakietu 9, chęć ich uzupełnienia o dalsze wymogi dla ligniny po upływie terminu składania ofert, gdzie wykonawcy złożyli oferty, które są porównywalne w świetle podanych w SWZ kryteriów, nie zachodzi wada postępowania, która uniemożliwia zawarcia prawnie wiążącej umowy.

Zamawiający dopuszcza poprzez swoje, niezgodne z ustawą, działanie 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 ustawą 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;

3. art. 226 ust. 1 p. 5) ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na pakiet 9 w sytuacji, kiedy nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty, z uwagi na brak niezgodności z warunkami zamówienia, albowiem nie został postawiony żaden warunek w zakresie parametru wchłaniałości ligniny, ani też zamawiający nie przewidział w SWZ żadnego organoleptycznego testu wchłaniałości, które powołał w uzasadnieniu odrzuceniu oferty, a zatem parametr ten nie mógł być przedmiotem porównania ani oceny w ramach badania ofert, a zamawiający na podstawie oceny tego parametru nie miał prawa odrzucić oferty Odwołującego;

4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że postępowanie nie podlega unieważnieniu, a oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w postępowaniu.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w zakresie pakietu 9:

1. Dokonania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.
 2. Dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
 3. Dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego na pakiet 9
 4. Zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów, spowodowanych wniesieniem odwołania, w szczególności kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego i udziału w rozprawie wg przedstawionych na rozprawie rachunków.
- Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania wskazując na to, że gdyby postępowanie Zamawiającego było zgodne z postanowieniami ustawy Pzp i przeprowadzono by prawidłowo postępowanie, zakończone wyborem najkorzystniejszej oferty, oferta Odwołującego, posiadająca najkorzystniejszą cenę, złożona dla pakietu 9 zamówienia, nie zostałaby odrzucona i zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu, oferując cenę 90 181,62 zł (a więc niższą o ok. 10% od oferty Wykonawcy Wybranego) w tym samym terminie dostawy, czyli przy przeliczeniu punktacji z uwzględnieniem kryteriów, wskazanych w postępowaniu, zdobywa najwięcej punktów i miałaby możliwość zostać wybrana jako najkorzystniejsza, i to z Odwołującym podpisana zostałaby umowa na realizację zamówienia, a tym samym mógłby zrealizować zamówienie.

W związku z powyższym, jak podniósł Odwołujący w wypadku braku naruszeń ze strony Zamawiającego, to z nim podpisana zostałaby umowa na realizację zamówienia, tym samym mógłby zrealizować zamówienie. W wyniku niezgodnych z ustawą Pzp działań Zamawiającego oraz zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których był zobowiązany przepisami ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, że został pozbawiony możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej oraz uzyskania i realizacji w/w zamówienia, przez co może ponieść szkodę.

W dniu 2 kwietnia 2025 r. Prezes Izby skierował do Odwołującego wezwanie do uzupełnienia braków formalnych odwołania tj.:

- dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania - z załączonego do odwołania dokumentu będącego potwierdzeniem transakcji zleconej na kwotę 15 000 zł wynika, że wpis został uiszczony na nieprawidłowy numer rachunku bankowego.
- dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania odwołującego - brak pełnomocnictwa uwierzytelnionego/poświadczonego za zgodność przez radcę prawnego/notariusza albo złożonego w oryginale.

Wraz z pismem z dnia 7 kwietnia 2025 r. Odwołujący przedłożył żądane dokumenty (prawidłowo podpisane pełnomocnictwo oraz potwierdzenie uiszczenia wpisu w terminie przewidzianych na wniesienie odwołania).

Odnosząc się do dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania Izba wskazuje, że jak wynika z pisma skierowanego do Prezesa Izby przez Zamawiającego, termin przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania to 25 marca 2025 r., zaś wartość zamówienia przekracza

progi unijne. Zgodnie z treścią art. 515 ust. 1 lit. a) ustawy Pzp:

„1. Odwołanie wnosi się:

1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie:

a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”

Mając na uwadze powyższe termin na wniesienie odwołania upływał 4 kwietnia 2025 r. Odwołujący co prawda do odwołania załączył potwierdzenie uiszczenia wpisu na błędny rachunek bankowy - Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy Centrum Obsługi Podatnika, jednak organ ten w terminie na wniesienie odwołania dokonał przeksięgowania otrzymanej kwoty na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych dedykowany do wpłat wpisów od odwołań.

W dniu 3 kwietnia 2025 r. do Prezesa Izby wpłynęła prawidłowo podpisana odpowiedź na odwołanie zawierająca oświadczenie Zamawiającego, że uwzględni on w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o rozważenie przez Izbę umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ani po stronie Odwołującego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp. Zgodnie zaś z art. 522 ust. 1 ustawy 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.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego i nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: