Sygn. akt: KIO 1828/23

POSTANOWIENIE
z dnia 10 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2023 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „A. P. i Spółka" Sp. z o.o. z siedzibą
w Dąbrowie Górniczej
w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach
przy udziale wykonawcy Janex M.G. J. Sp. j. z siedzibą w Katowicach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
2.znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwa Remontowo-Budowlanego „A. Piaskowski i Spółka" Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) 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 1828/23

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, dalej: „*Zamawiający*", prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Modernizacja Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Transplantacyjnej, dalej: „*Postępowanie*".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00209771/01 z dnia 2023-05-10.
Wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane A. P. i SPÓŁKA" Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej dalej: „*Odwołujący*", w dniu 26 czerwca 2023 r. wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku Postępowania, polegających na:

1. rozstrzygnięciu przetargu i uznaniu oferty wykonawcy, którym jest JANEX M.G. J. Sp. j., za najkorzystniejszą oraz nieodrzuceniu oferty JANEX M.G. J. Sp.j.;
2. uznaniu oferty PW Kanbex Sp. z o.o. jako drugą w kolejności ofert najkorzystniejszych i nieodrzuceniu oferty PW Kanbex Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy:

1.art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędne zastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia ofert JANEX M.G. J. Sp. j. oraz PW Kanbex Sp. z o.o., pomimo rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2.art. 224 ust. 4 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia ofert JANEX M.G. J. Sp. j. oraz PW Kanbex Sp. z o.o., pomimo, że pisemne wyjaśnienia tych wykonawców w sprawie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia nie zawierają oświadczeń, których Zamawiający obowiązany jest wykonawcy robót budowlanych żądać, a których to wymaganych oświadczeń brak jest w odpowiedziach przesłanych przez wykonawców JANEX M.G. J. Sp. j. oraz PW Kanbex Sp. z o.o. do Zamawiającego;
3. art. 7 pkt 17 w zw. z art. 126 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wyboru oferty JANEX M.G. J. Sp. j. pomimo, że wykonawca ten złożył oświadczenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych nie spełniające wymagań Zamawiającego, o których mowa w SWZ str. 8 Rozdział II, pkt 2 zdolność techniczna i zawodowa.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert;
4. odrzucenie ofert JANEX M.G. J. Sp. j. oraz PW Kanbex Sp. z o.o.;
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Transplantacyjnej" opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00209771/01 z dnia 2023-05-10;
6. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Janex M.G. J.Sp. j. z siedzibą w Katowicach. Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 6 lipca 2023 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, Zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie z 26 czerwca 2023 r., w której wniósł
o oddalenie odwołania. Natomiast odnosząc się do zarzutu III – brak spełniania warunku udziału w postępowaniu oświadczył, że w tym zakresie Zamawiający w dniu 29 czerwca 2023 roku Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w tym postępowaniu oraz że aktualnie Zamawiający jest w toku ponownego badania złożonych ofert.

Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania Zamawiający 29 czerwca 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia
19 czerwca 2023 r., która została zaskarżona w odwołaniu oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert. Izba stwierdziła, że w powyższych okolicznościach sprawy brak jest substratu zaskarżenia. A w związku z powyższym orzekanie w przedmiocie zarzutów stało się zbędne.

Izba wskazuje, że moment wyboru oferty najkorzystniejszej oznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym badania przez Zamawiającego istnienia podstaw odrzucenia oferty lub np. wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zamawiający poprzez wybór danej oferty jako najkorzystniejszej przesądza, że oferta ta nie podlega odrzucaniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału
w postępowaniu. Natomiast na skutek unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić dopiero w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania - zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy też unieważnienia postępowania. Zamawiający może ponownie zbadać oferty pod kątem rażąco niskiej ceny,
a nawet może się zdarzyć, że nie dojdzie do kolejnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wykonawcom służyć będzie prawo wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o ewentualnej nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynności unieważnienia postępowania, gdyż dopiero w tym momencie będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust.
2 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), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę 10.000 zł uiszczoną tytułem
wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……