

Sygn. akt: KIO 1670/23

POSTANOWENIE
z dnia 23 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 23 czerwca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez odwołującego: **OpenMedis Sp. z o.o. z/s w Krakowie** (ul. Kolejowa 2, 30805 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Akademia Bialska Nauk Stosowanych im. Jana Pawła II z/s w Białej Podlaskiej** (ul. Sidorska 95/97, 21500 Biała Podlaska),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **OpenMedis Sp. z o.o. z/s w Krakowie** (ul. Kolejowa 2, 30805 Kraków) kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego 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 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**.

Sygn. akt: KIO 1670/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez odwołującego: OpenMedis Sp. z o.o. z/s w Krakowie w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Akademia Bialska Nauk Stosowanych im. Jana Pawła II z/s w Białej Podlaskiej w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Dostawę wyposażenia pracowni anatomicznej”. Numer referencyjny: SZP.272.390.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP Nr 2023/BZP 00202102/01 z dnia 4 maja 2023 r.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie od niezgodnych z obowiązującymi przepisami czynności i - odpowiednio - zaniechania czynności Zamawiającego, tj.:

I. a) odrzucenia oferty złożonej przez Oferenta i dokonania wyboru oferty złożonej przez drugiego z oferentów uczestniczących w postępowaniu tj. G. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KLASTMED.

I. b) z ostrożności, na wypadek nie uznania odwołania przez Izbę w zakresie dotyczącym litery a) powyżej – zaniechania czynności przez Zamawiającego polegającego na nie dokonaniu unieważnienia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy konieczność dokonania takiej czynności w zaistnieniu stanu faktycznego jako miał miejsce w niniejszej sprawie wynikała z obowiązujących przepisów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- w zakresie objętym pkt. I. a) powyżej:

1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) p.z.p. w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. oraz art. 101 ust. 1 pkt 1) p.z.p., art. 284 ust. 1 p.z.p. i w związku z art. 16 pkt. 2 i art. 17 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. poprzez uznanie, iż treść oferty złożonej przez Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, w tym, że złożona oferta nie obejmuje całego zakresu określonego w SWZ podczas treści oferty ani wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie stanowi podstawy do przyjęcia takich wniosków, w tym w szczególności Wykonawca nigdy nie twierdził, jak przypisuje mu Zamawiający w piśmie z dnia 7.06.2023 znak L.dz. 2158/23, iż nie dostarczy asortymentu określonego pkt. 7.26. oraz 7.109 SWZ.

2) naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez drugiego z oferentów uczestniczących w postępowaniu tj. G. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KLASTMED podczas, gdy w przypadku prawidłowego zastosowania przez Zamawiającego przepisów, których naruszenie zarzucane jest w pkt. 1) powyżej, to oferta Odwołującego stanowiła ofertę najkorzystniejszą. - w zakresie objętym pkt. I. b) powyżej, na wypadek nie uznania odwołania przez Izbę w zakresie dotyczącym pkt. I a) powyżej:

3) naruszenie przepisu art. 255 pkt 6) p.z.p. w związku z art. 99 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. oraz art. 101 ust. 1 pkt 1) p.z.p. i w związku z art. 16 pkt. 2 i art. 17 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty i zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy postępowanie to obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. w wyniku takiego postępowania nie było możliwe rzetelne, przejrzyste i jednoznaczne ustalenie przedmiotu umowy, która miałaby być zawarta między stronami, a tym samym zawarcie takiej umowy prowadziłoby do naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku czego umowa taka byłaby nieważna stosownie do treści art. 58 § 1 i 2 kodeksu cywilnego, bądź też umowa taka byłaby umową o świadczenie niemożliwe, co również powoduje jej nieważność stosownie do art. 387 § 1 kodeksu cywilnego.

III. W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i:

a) w przypadku uwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt II. pkt 1) lub 2) powyżej - nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie wyboru ofert w postępowaniu z uwzględnieniem obu ofert złożonych w jego zakresie (tj. oferty Odwołującego i oferty KLASTMED);

b) w przypadku uwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt II. Pkt 3) – nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na takie zgłoszenie upłynął w dniu 19 czerwca 2023 r. Jak podał Zamawiający w piśmie z dnia 15/06/23 (w pkt 4) w dniu 14 czerwca 2023 r., przy użyciu poczty elektronicznej przekazał wykonawcom informację o wniesionym odwołaniu.

Odwołujący w piśmie z dnia 22 czerwca 2023 r. wskazując na art. 520 ustawy Pzp oświadczył, że: *„Działając w imieniu OpenMedis sp. z o . o (Wykonawca) jako uczestnika postępowania przetargowego zorganizowanego przez Akademię Białską z siedziba przy ul. Sidorskiej 95/97, 21-500 Biała Podlaska (Zamawiający) niniejszym wnoszę o wycofanie odwołania wniesionego w dniu 12 czerwca 2023r. w sprawie nr. UZP/BO/WD/13147/18140/23 , dot. KIO 1670/23”*.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: *„1.Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”*.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 22 czerwca 2023 r., złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz przepisy 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 7.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....