Sygn. akt KIO 1348/23

POSTANOWIENIE
z 26 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński

o rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie 26 maja 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej15 maja 2023 r. przez wykonawcę Gespar – G. Pyjor, M. Sutkowski spółka jawna z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zespół Opieki Zdrowotnej w Nysie

postanawia:

1)umarza postępowanie odwoławcze;
2)nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Gespar – G. Pyjor, M. Sutkowski spółka jawna z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) 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 1348/23

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

Zespół Opieki Zdrowotnej w Nysie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Dostawa pieluchomajtek dla dorosłych i dla dzieci, podkładów higienicznych, pianki myjącej oraz chusteczek higienicznych", numer: ZZP-344/4/2023, zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego 28 lutego 2023 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00113531/01.
15 maja 2023 r. wykonawca Gespar – G. Pyjor, M. Sutkowski spółka jawna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie dotyczące części I postępowania i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z tego powodu, że złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe w postaci materiałów informacyjnych oraz próbek — zdaniem Zamawiającego potwierdzały zakresy obwodów pasa, a nie zakresy obwodów bioder, podczas gdy:

- w przypadku wyrobu jakim są pieluchomajtki zakres wymiarów dla pasa/bioder jest zamienny lub tożsamy,
- Zamawiający błędnie zinterpretował złożone przez Odwołującego materiały informacyjne — m.in. w tabeli rozmiarów opisu pieluchomajtek złożonego przez Odwołującego z ofertą nie jest skonkretyzowane czy podany zakres obwodu dotyczy pasa czy bioder,
- z uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że Zamawiający nie zbadał złożonych przez Odwołującego próbek, ale stwierdził ich niezgodność na podstawie kart katalogowych, podczas gdy miał możliwość przeprowadzenia pomiarów - mógł zmierzyć pieluchomajtki po szerokości co potwierdziłoby, że pasują one na osobę z biodrami 115 cm przy M i 150 cm przy L,
- na oryginalnych opakowaniach, w których zostały udostępnione próbki podany jest zakres obwodu w sposób następujący: dla rozm. Medium 75/110 cm i dla rozm. Large 100/150 cm, z czego nie wynika wprost czy zakresy te dotyczą konkretnie obwodu pasa czy bioder,
- na oryginalnych opakowaniach, w których zostały udostępnione próbki pieluchomajtek jest umieszczona graficzna i słowna instrukcja zakładania produktu. W instrukcji graficznej pokazano, że pieluchomajtkę należy założyć w ten sposób, aby boki produktu były umiejscowione i zapięte na przylepce w części taliowo-biodrowej pacjenta. W instrukcji pisemnej natomiast znajduje się następujący zapis:

„Rozprostować tylną część i ułożyć ją równo pod biodrami, tak aby jej środek dobrze przylegał...",

a w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości odnośnie treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień - czego zaniechał, wobec czego oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu.

II.z ostrożności procesowej, alternatywnie, w przypadku nie uwzględnienia zarzutu

z pkt I — naruszenie art. 107 ust. 2 Pzp — poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia względnie uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w postaci materiałów informacyjnych i próbek — w sytuacji,

gdy Zamawiający uznał, że nie zostały złożone przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnienie parametru zakresu obwodu bioder dla rozmiarów M i L, względnie, że złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne z uwagi

na brak potwierdzenia spełnienia parametru zakresu obwodu bioder dla rozmiarów M i L;

III.art. 255 pkt 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp — poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na stwierdzenie,

że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu — podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, jej treść była zgodna z warunkami zamówienia, a Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania;

IV.art. 239 ust. 1 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.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie pismem z 25 maja 2023 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przed otwarciem posiedzenia Izby i złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego zgłosiła przystąpienie po stronie Zamawiającego spółka Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu (dalej: TZMO). Przystąpienie to nie zostało przez Izbę uznane za skuteczne. Z dokumentacji postępowania wynika, że 30 marca 2023 r. Zamawiający odrzucił wszystkie oferty złożone w obu częściach postępowania i unieważnił je. Od decyzji Zamawiającego wykonawca Gespar – G. Pyjor, M. Sutkowski spółka jawna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 965/23), które Zamawiający następnie uwzględnił przy braku sprzeciwu ówczesnego Przystępującego TZMO. W konsekwencji Zamawiający unieważnił decyzję o unieważnieniu postępowania w części I oraz o unieważnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Gespar – G. Pyjor, M. Sutkowski spółka jawna z siedzibą w Warszawie w tej części postępowania. TZMO nie podjęło żadnych działań zmierzających do przywrócenia jego oferty do postępowania, co skutkowało uprawomocnieniem się decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty TZMO z postępowania. Tym samym TZMO utracił status wykonawcy biorącego udział w postępowaniu.

Zgodnie z art. 524 Pzp zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub są udostępniane dokumenty zamówienia, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Z przytoczonego przepisu wynika więc, że uprawnienie do przystąpienia do postępowania odwoławczego co do zasady przysługuje wykonawcom biorącym udział w postępowaniu (wyjątek obejmuje jedynie odwołania dotyczące treści ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia). Co za tym idzie, mimo, że TZMO zostało 17 maja 2023 r. poinformowane przez Zamawiającego o wniesieniu odwołania KIO 1348/23, to jako podmiot nie będący już wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, nie było uprawnione do zgłoszenia przystąpienia.

W konsekwencji Izba uznała, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w wymaganym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.
W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 Pzp.

Przewodniczący:……