

Sygn. akt: KIO 1561/23

POSTANOWENIE
z dnia 14 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 14 czerwca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2023 r. przez wykonawcę „GESPAR” – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółkę jawną z siedzibą w Warszawie przy ul. Matuszewskiej 14 (03-876 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mościckie Centrum Medyczne spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie przy ul. Kwiatkowskiego 15 (33-101 Tarnów)

przy udziale wykonawcy Citonet – Kraków spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Gromadzkiej 52 (30-719 Kraków), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy „GESPAR” – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółki jawnej z siedzibą w Warszawie tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1561/23

Uzasadnienie

Mościckie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.

z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: *Dostawa pieluchomajtek oraz środków do pielęgnacji ciała dla oddziału opieki długoterminowej i hospicyjnej Mościckiego Centrum Medycznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, nr referencyjny sprawy: 6/P/MCM/2023, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 maja 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00234425.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 31 maja 2023 r. wykonawca „GESPAR” – G. Pyjor, M. Sutkowski – Sp. jzwany dalej: „odwołującym”, wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy przez:

- prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, co jest naruszeniem art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, przez szereg postanowień SWZ, które były opisane w uzasadnieniu i pozostają w związku z innymi, poniższymi naruszeniami;
- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewystarczająco wyczerpujący, co jest naruszeniem art. 99. ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 2e Pzp przez niepodanie w OPZ zawartym w części III SWZ i w formularzu asortymentowo-cenowym (zał. 1 A do SWZ) symbolu normy (symboli norm) ISO dla określenia minimalnej chłonności pieluchomajtek oraz niepodanie normy służącej do oceny powrotu zawartości płynu w opisie tego podkryterium oceny jakości;
- opisanie kryterium oceny ofert JAKOŚĆ w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały oraz dający zamawiającemu możliwość przyznania punktacji w podkryteriach: chłonność, dopasowanie do kształtu ciała i powrót zawartości płynu w sposób nieobiektywny

i nieprzewidywalny dla wykonawców, co jest naruszeniem art. 240. ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o zmianę treści SWZ przez:

- 1) dopuszczenie innych opakowań pieluchomajtek niż po 30 sztuk;
- 2) skonkretyzowanie wymogu przesłania próbek przez określenie, czy opakowanie handlowe ma być kompletne;
- 3) przywołanie symbolu normy, wg której zamawiający wymaga minimalnej chłonności pieluchomajtek, to jest normy ISO 11948-1;
- 4) dokonanie oceny podkryterium chłonność w oparciu o przedmiotowe środki dowodowe (np. opisy, katalogi, specyfikacje techniczne) i przyznanie minimalnej liczby punktów za minimalną chłonność i maksymalnej za wyższą chłonność lub zastosowanie konkretnej liczby punktów za chłonność mieszczącą się w danym przedziale oraz podanie informacji, że zaoferowanie pieluchomajtek o niższej chłonności niż minimalna określona w OPZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty;
- 5) usunięcie podkryterium dopasowanie do kształtu ciał i odpowiednie zmniejszenie wagi procentowej dla kryterium jakość;
- 6) usunięcie podkryterium powrót zawartości płynu jako niemierzalnego w warunkach zamawiającego i odpowiednie zmniejszenie wagi procentowej dla kryterium jakość.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy. Wskazał, że jest zainteresowany przystąpieniem do postępowania i złożeniem oferty, jednakże w skutek niezgodnego z prawem opisu przedmiotu zamówienia oraz wadliwego opisu niektórych podkryteriów jakościowych może ponieść szkodę w postaci uniemożliwienia mu przystąpienia do postępowania (nie oferuje pieluchomajtek

w opakowaniach po 30 sztuk) lub/i zaniżenia punktacji otrzymanej za ocenę jakości w drodze nieobiektywnej oceny niektórych parametrów jakościowych, w wyniku czego niezyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i w konsekwencji niezyskania zysku z realizacji zamówienia i potwierdzenia prawidłowego jego wykonania. Powyższe w ocenie odwołującego dowodziło spełnienia przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 Pzp.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Citonet – Kraków Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez ww. wykonawcę.

W dniu 5 czerwca 2023 r. zamawiający za pośrednictwem poczty elektronicznej przekazał informację o zmianie treści SWZ oraz o przesunięciu terminu składania ofert na dzień 14 czerwca 2023 r.

Odwołujący w dniu 7 czerwca 2023 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej złożył do akt sprawy pismo zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego.

W powyższej wskazanym piśmie odwołujący wskazał m. in., że w związku z uznaniem przez zamawiającego większej części zarzutów przedstawionych w odwołaniu w drodze dokonania zmian treści SWZ zgodnie z przedstawionymi w odwołaniu żądaniami i wycofania pozostałego zarzutu, zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, wnioskuje o umorzenie postępowania odwoławczego. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że w dniu 2 czerwca 2023 r. Zamawiający zamieścił na platformie postępowania zmodyfikowaną SWZ. Z treści nowej SWZ wynika, że Zamawiający spełnił żądania od 1 do 5. W zakresie żądania przedstawionego w pkt. 6 Zamawiający nie usunął podkryterium „Powrót zawartości płynu” z opisu kryterium „Jakość” zgodnie z żądaniem odwołującego, natomiast zmienił metodę pomiaru tego parametru w taki sposób, że jest od akceptowalny dla odwołującego i z tego powodu Odwołujący wycofał swój zarzut w tym zakresie. Ponadto wraz z ww. pismem odwołujący złożył pismo z dnia 7 czerwca 2023 r. skierowane do zamawiającego, w którym wskazał, że w świetle zaistniałej sytuacji postępowanie odwoławcze traci uzasadnienie.

Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z ww. przepisem: *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...)*

- 2) *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...)*

Izba stwierdziła, że z uwagi na stanowisko odwołującego zawarte w pismach z dnia 7 czerwca 2023 r., postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe. W związku z tym, w ocenie składu orzekającego, znalazła zastosowanie pierwsza z przesłanek umorzenia postępowania wymienionych w art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którą Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie

postanowienia na podstawie art. 553 zdanie 2 Pzp. Izba dodatkowo wskazuje, że wydając orzeczenie – zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp – bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie. Ponadto Izba nie zastosowała podstawy umorzenia postępowania odwoławczego określonej w art. 522 ust. 3 Pzp o co wnioskował odwołujący, ponieważ zamawiający nie złożył jednoznacznego oświadczenia procesowego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w części, jednakże stanowisko odwołującego w sposób niebudzący wątpliwości potwierdziło, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Odwołujący wyraźnie stwierdził, że zamawiający spełnił żądania określone w pkt od 1 do 5, a w przypadku żądania z pkt 6 przyznał, że zmiana treści SWZ została dokonana sposobem akceptowalnym dla niego. Dodatkowo w piśmie z dnia 7 czerwca 2023 r. skierowanym do zamawiającego, odwołujący stwierdził, że w świetle zaistniałej sytuacji postępowanie odwoławcze traci uzasadnienie.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu

w pełnej wysokości, tj. 7 500 zł, co znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego.

W ocenie składu orzekającego w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, co w kontekście art. 574 Pzp należy rozumieć jako możliwość dokonania zwrotu odwołującemu uiszczonych wpisu, ponieważ ww. przepis zalicza wpis do kosztów postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....