Sygn. akt: KIO 2274/23

POSTANOWIENIE
z dnia 16 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 1 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: **Solispharm Sp. z o.o. z/s w Warszawie (**ul. Starzyńskiego 10 03456 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie (**ul. Krakowska 11B 35111 Rzeszów),

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Solispharm Sp. z o.o. z/s w Warszawie (**ul. Starzyńskiego 10 03456 Warszawa) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego 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 2274/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 1 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: Solispharm Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie napodstawie 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],w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Dostawę leków i wyrobów medycznych". Numer referencyjny: ZP/52/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 6/07/ 2023 pod nr 2023/BZP 00294056/01.

Odwołujący podał: (...) wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającą na:

1.Zaniechaniu wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty i tym samym bezpodstawne i błędne uznanie jej za podlegającą odrzuceniu;

2.Zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty Solispharm sp. z o.o. pomimo tego, że jest ofertą najkorzystniejszą spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu;

3.Bezpodstawne unieważnienie postepowania; (...)

Zamawiającemu zarzucam :

1.Naruszenie art. 223 ust 1 p.z.p. poprzez zaniechanie jego zastosowania i brak wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty co doprowadziło zamawiającego do wyciągnięcia błędnych wniosków co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 226 ust 1 pkt poprzez bezpodstawne uznanie oferty za niezgodna z warunkami zamówienia

2.Naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Solispharm sp. z o.o. pomimo, że jest najkorzystniejszą ofertą, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach Postępowania oraz jest zgodna ze specyfikacją warunków zamówienia;

3.Naruszenie art. 255 pkt 2 p.z.p. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i unieważnienie postępowania pomimo, że nie występowała ku temu przesłanka ponieważ oferta wykonawcy Solispharm sp. z o.o. nie podlegała odrzuceniu; (...)

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, a następnie nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z dnia 27 lipca 2023 r. polegającej na odrzuceniu oferty Solispharm sp. z o.o. i unieważnieniu postepowania;

2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w tym również ewentualne wezwanie wykonawcy Solispharm sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez siebie oferty z uwzględnieniem treści złożonego odwołania i wskazanych w nim wyjaśnień;

3.wybrania oferty złożonej przez Solispharm sp. z o.o. jako najkorzystniejszej z ofert złożonych w postępowaniu.

Wykonawca podał: „3. Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p. bowiem naruszenie przez Zamawiającego przepisów p.z.p. poprzez brak wezwania do wyjaśnienia treści oferty Odwołującej i bezpodstawne jej odrzucenie a w konsekwencji unieważnienie postępowania oznacza, że nie została wybrana oferta

Solispharm sp. z o.o. mimo iż jest ofertą najkorzystniejszą, przez co bezpodstawnie utraciła możliwość realizacji zamówienia. Gdyby Zamawiający należycie zastosował przepisy p.z.p. i wezwał Odwołującą do wyjaśnienia treści oferty w pozycjach co do których zgodności powziął wątpliwość, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Solispharm sp. z o.o., przez co Odwołująca posiada interes prawny we wniesieniu odwołania. (...)

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na takie zgłoszenie uwzględniając podaną przez zamawiającego informację w pkt 4 pisma z dnia 31/07/23 („*4) Kopia odwołania została opublikowana za pośrednictwem platformy zakupowej w dokumentacji postępowania w dniu 02.08.2023r.)* upłynął - w zw. z art. 8 ustawy Pzp - w dniu 5/08/23.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 14/08/23 podał w szczególności: (...) *na podstawie art. 521 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych uwzględniam odwołanie w całości. Na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy (...) wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron. Biorąc powyższe pod uwagę: wnoszę o nieobciążanie zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa pełnomocnika w postępowaniu.(...)* Dalej m.in. podał: „*Po przeanalizowaniu argumentacji wykonawcy zamawiający uznał, że wniesione przez niego odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie. W tym stanie rzeczy, uwzględniając fakt, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, uzasadnione jest umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron na podstawie art. 522 ust. 1 p.z.p. (...)* .

Izba zważyła, co następuje:

Działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego. W niniejszej sprawie dla wydania rozstrzygnięcia kluczowe znaczenie miało złożone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 14 sierpnia br oświadczenie na podstawie wskazanego przepisu o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 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.*"

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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). W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……