

POSTANOWENIE

z dnia 18 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 października 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2023 r. przez **Karl Storz Polska Sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Zdroje" w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **Meden-Inmed Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **Karl Storz Polska Sp. z o.o. w Warszawie** poniesionej z tytułu 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 2023 r. poz. 1605 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 2924/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Zdroje" w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu medycznego na potrzeby SPSZOZ >>Zdroje<< w Szczecinie”, Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych 2023/BZP 00389782 nr sprawy 23/2023 - w zakresie pakietu 5 Wartość zamówienia jest niższa od progów unijnych, postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji.

Odwołujący: Karl Storz Polska Sp. z o.o. w Warszawie wskazał, że Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający preferował jednego z wykonawców, w opisie przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 5 dotyczącym toru wizyjnego z optyką wprost wskazał na znak towarowy oferowanego przez tego wykonawcę rozwiązania oraz wymagane parametry określił w taki sposób, że spełnić je mogło jedynie rozwiązanie oferowane przez tego wykonawcę. Następnie Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 18.09.2023 r. dopuścił zaoferowanie toru wizyjnego z optyką o równoważnych parametrach. Odwołujący zaoferował tor wizyjny z optyką o parametrach odpowiadających wymogom określonym w ramach wyjaśnień. Jednak Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z 16 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy zaoferowany przez niego tor wizyjny z optyką odpowiada parametrom wymaganym w opisie przedmiotu zamówienia w kształcie określonym przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 18.09.2023 r. oraz przez prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców oraz przez wybór oferty wykonawcy Meden-Inmed Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 28.09.2023 r.;

2.ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołanie dotyczy pakietu nr 5, gdzie przedmiotem zamówienia jest tor wizyjny z optyką (kamera +monitor+ źródło światła + optyka).

Oryginalnie Zamawiający wymagał zaoferowania w pakiecie nr 5 toru wizyjnego z optyką wyposażoną w kamerę Endocam.

Zasygnalizować należy, że kamera Endocam jest rozwiązaniem oferowanym przez wykonawcę Meden-Inmed, podmiot konkurujący o uzyskanie zamówienia.

Wymagania i dokładny opis produktów zawarto w załączniku nr 1.1 „Szczegółowa oferta cenowa”. W przypadku toru wizyjnego z optyką określono: 50 wymaganych parametrów dot. urządzenia oraz 13 warunków w zakresie gwarancji jakości i serwisu gwarancyjnego.

Odwołujący w dniu 15.09.2023 r. sformułował do Zamawiającego wniosek o wyjaśnienie treści SWZ: we wniosku wniósł o wyjaśnienie czy w ramach pakietu 5 należy zaoferować rozwiązanie konkretnego producenta tj. kamerę Endocam.

Wniósł o dopuszczenie możliwości zaoferowania toru wizyjnego z optyką o parametrach równoważnych do rozwiązania ujętego pierwotnie w opz. Poprosił o dopuszczenie możliwości zaoferowania toru wizyjnego z optyką o przedstawionych przez siebie parametrach.

Wniósł też o potwierdzenie, że gwarancja nie obejmuje przypadków naturalnego zużycia akcesoriów, części i materiałów/elementów zużywalnych (eksploatacyjnych) i jednorazowego użytku.

W wyjaśnieniach SWZ z 18.09.2023 r. Zamawiający dokonał zmian w opz w zakresie pakietu nr 5, min. wykreślił wskazanie na kamerę Endocam w opz.

Zamawiający dokonał modyfikacji treści załącznika nr 1.1 „Szczegółowa oferta cenowa” poprzez wykreślenie zwrotu „materiałów i elementów zużywalnych”.

W takich okolicznościach postępowania możliwe było więc zaoferowanie: toru wizyjnego z optyką o parametrach oryginalnie określonych w opz albo toru wizyjnego z optyką o parametrach dopuszczonych w ramach wyjaśnień SWZ z dnia 18.09.2023 r.

Jednocześnie Zamawiający w ramach ww. wyjaśnień nie dopuścił zaoferowania - jako równoważnego - toru wizyjnego z optyką, który spełniałby łącznie parametry określone we wniosku Odwołującego z dnia 15.09.2023 r. oraz pozostałe parametry określone oryginalnie w opisie przedmiotu zamówienia a niezakwestionowane przez Odwołującego.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i zaoferował tor wizyjny z optyką o parametrach dopuszczonych w ramach wyjaśnień SWZ z dnia 18.09.2023 r. Ofertę złożył też wykonawca Meden-Inmed. Zaoferował tor wizyjny z optyką o parametrach oryginalnie określonych w opz.

W dniu 28.09.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Meden-Inmed jako najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że zaoferowany tor wizyjny z optyką nie spełnia parametrów określonych w nr 6, 7, 9, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 30 i 34 załącznika nr 1.1 „Szczegółowa oferta cenowa”. Dodał, że Odwołujący nie sformułował w ramach wniosku o wyjaśnienie SWZ prośby o możliwość odstąpienia od ich wymagania w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia.

Dopiero w uzasadnieniu do odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający przedstawił taką interpretację postanowień opz oraz modyfikacji SWZ z 18.09.2023 r., że dopuszczony jako równoważny tor wizyjny z optyką powinien spełniać łącznie parametry określone we wniosku Odwołującego z 15.09.2023 r. oraz pozostałe parametry określone oryginalnie w opisie przedmiotu zamówienia a niezakwestionowane przez Odwołującego. Taka interpretacja wymogów opz oraz modyfikacji treści SWZ z 18.09.2023 r. nie znajduje jednak uzasadnienia w ich treści.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania, względnie, z ostrożności oddalenie odwołania.

Wskazał, że dnia 17 października 2023 r. unieważnił kwestionowane odwołaniem czynności i unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu 5.

Załączył pismo z 17 października 2023 r. o unieważnieniu postępowania w zakresie pakietu nr 5 – Tor wizyjny z optyką (Kamera+monitor+źródło światła+optyka) na podstawie art. 255 pkt 6 pzp, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Meden-Inmed Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący dnia 18 października 2023 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 PZP w związku z unieważnieniem przez Zamawiającego w dniu 17.10.2023 r. czynności zaskarżonych odwołaniem, tj. dokonanych w dniu 28.09.2023 r. czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Wskazał, iż odwołanie z dnia 3.10.2023 r. stało się bezprzedmiotowe. Unieważnienie czynności zaskarżonych w odwołaniu doprowadziło do braku substratu zaskarżenia, co w konsekwencji stanowi podstawę do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W trakcie posiedzenia i rozprawy strony, przy nieobecności prawidłowo zawiadomionych przystępujących, przedstawiły stanowiska.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu ustaliła, co następuje.

Obydwie strony postępowania wniosły o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: „Pzp” w związku z tym, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne wobec unieważnienia przez zamawiającego czynności objętych zaskarżeniem odwołującego.

Unieważnienie postępowania w zakresie pakietu nr 5 nastąpiło na podstawie na podstawie wyżej wskazanej.

Podzielając stanowisko stron skład orzekający rozpatrując sprawę na podstawie stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego (vide art. 552 ustawy pzp), stoi na stanowisku, że wobec dokonania przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr 5, postępowanie odwoławcze, wobec braku przedmiotu zaskarżenia, stało się bezprzedmiotowe.

Wobec powyższego, przy zbędności dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, postępowanie to podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy pzp oraz § 9 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że jeżeli dalsze postępowanie stało się zbędne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy pzp koszty znosi się wzajemnie co oznacza, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodniczący: