

Sygn. akt: KIO 2321/25

POSTANOWENIE
z dnia 11 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **11 lipca 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **9 czerwca 2025 roku** przez **wykonawcę Biochem Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Starej Iwicznej**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **Przystępującego**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**, wykonawcy **Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umorzyć postępowania odwoławcza;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego Biochem Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Starej Iwicznej** - uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
3. znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodnicząca:

.....

Sygn. akt KIO 2321

UZASADNIENIE

Zamawiający: Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są *„Zakup i sukcesywna dostawa rękawic diagnostycznych, rękawic chirurgicznych, strzykawek, strzykawek trzy częściowych, strzykawek do pomp infuzyjnych i przedłużaczy jednorazowego użytku”* w częściach.

Do postępowania ma zastosowanie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”).

Dnia 9 czerwca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołania w pakiecie nr 4 złożył wykonawca Biochem Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Starej Iwicznej.

Termin na złożenie odwołań został zatem zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący wskazywał na naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej „Bialmed”) w zakresie pakietu nr 4, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania;
- 2) art. 137 ustawy PZP poprzez dokonanie modyfikacji wymagań opisu przedmiotu zamówienia po otwarciu ofert, zmieniając wymagania co do parametrów produktów, a przez to pozostawiając ofertę niezgodną z treścią SWZ obowiązującą do daty składania ofert;
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ;
- 4) w konsekwencji naruszenie art. 255 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu nr 4 wobec braku złożenia niepodlegających odrzuceniu ofert;
- 5) ewentualnie naruszenie art. 255 pkt 6 ustawy PZP z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, w postaci opisaną przedmiotu zamówienia,

który nie istnieje, a przez to również nie została zachowana konkurencyjność w postępowaniu;

6) ewentualnie naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy PZP poprzez próbę dokonania modyfikacji treści SWZ po terminie składania ofert wobec dopuszczenia rozwiązania zawartego w ofercie Bialmed – czyli wtopionej igły – co nie zostało dopuszczone na etapie zadawania pytań do SWZ, co uniemożliwiło dodatkowo złożenie ofert innym wykonawcom;

7) czego skutkiem jest naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Bialmed i unieważnienia postępowania, zwłaszcza wobec faktu,

iż produkt, który został opisany w postępowaniu nie jest możliwy do zaoferowania, bowiem nie istnieje na rynku. To doprowadziło zaś najprawdopodobniej do sytuacji, w której wykonawcy zainteresowani postępowaniem nie złożyli ofert, a złożone oferty nie mogą być uznane za prawidłowe wobec niespełniania wymagań opisu przedmiotu zamówienia, co Zamawiający winien dostrzec, a w konsekwencji unieważnić postępowanie.

Odwołujący uważa, że naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem wybrana jest oferta niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, niespełniająca jego potrzeb.

Odwołujący wnosil o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 4;

3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty firmy Bialmed w zakresie pakietu 4, a także pozostałych ofert niespełniających wymagań opisu przedmiotu zamówienia;

4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr 4 wobec braku złożenia ofert spełniających wymagania Zamawiającego lub wobec zaistnienia wady postępowania powodującej niemożliwość podpisania niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego wobec niemożliwości dokonania modyfikacji SWZ

i dostosowywania wymagań opisu przedmiotu zamówienia do złożonych ofert, co próbuje czynić Zamawiający – a co jest konsekwencją takiego błędu w opisie przedmiotu zamówienia, który powoduje, iż Zamawiający oczekuje zaoferowania produktu nieistniejącego.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ kwestionowana oferta firmy Bialmed jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego

i powinna zostać odrzucona. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest dokonany przez Zamawiającego błąd w opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania skutkującą niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Odwołujący dostrzega fakt, iż teoretycznie odwołanie na dokonany opis przedmiotu zamówienia jest spóźnione, jednakże nie można tracić z pola widzenia konsekwencji wywołanych podniesionym wyżej błędem. Jest nim bowiem brak złożenia

w postępowaniu niepodlegających odrzuceniu ofert, albowiem przedmiotu zamówienia zgodnego z opisem Zamawiającego nie dało się zaoferować. Należy więc przyjąć, że to co próbuje obecnie czynić Zamawiający, to zmieniać popełniony przez siebie błąd

i dostosowywać swoje wymagania do złożonych ofert. Zmian w opisie przedmiotu zamówienia które miałyby doprowadzić do naprawienia pierwotnego błędu nie można dokonywać w korelacji do złożonych ofert, po terminie ich składania. Finałem tego stanu jest dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej oferującej produkt niezgodny z wymaganiami. Tymczasem prawidłowe działanie Zamawiającego winno zmierzać do unieważnienia postępowania albowiem żadna ze złożonych ofert nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Przy prawidłowym działaniu Zamawiającego wszystkie oferty złożone w danym postępowaniu powinny podlegać odrzuceniu i pakiet winien zostać unieważniony.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosil o oddalenie odwołań w całości.

Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

Zamawiający złożył pismo procesowe, w których wskazał, że w dniu 10 lipca 2025 roku dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty oraz powrócił do ponownego badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu w ramach zadania nr 4,

o czym poinformował Wykonawców przez platformę, na której prowadzone jest postępowanie. Zamawiający załączył skany powyższych informacji.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny *Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.* (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający poinformował, że unieważnił czynności będące podstawą wniesienia odwołania, w tym wybór oferty najkorzystniejszej i przystąpił do czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, tych niepodlegających odrzuceniu. Wobec powyższego Izba uznała, że nie istniały już czynności, wobec których złożono odwołanie, a Izba mogłaby o nich rozstrzygać.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej a także zaniechaniu odrzucenia oferty wskazywanego wykonawcy Bialmed, co w konsekwencji miało doprowadzić do unieważnienia postępowania w danej części. W toku podjęcia nowych czynności, podczas ponownego badania i oceny ofert, żądanie Odwołującego unieważnienia postępowania może zostać wykonane, jeżeli Zamawiający dojdzie do wniosku, że SWZ i OPZ zawierają nieusuwalną na tym etapie postępowania wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wymagania przedmiotu zamówienia.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie 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 w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia

(wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał nowych czynności, tym samym czynności stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony

prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która

w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie

w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca:

.....