

Sygn. akt: KIO 2467/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 września 2022 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 września 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2022 roku przez wykonawcę **W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Uslugowa Arkan W. W. z siedzibą w Gdańsku (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy **J. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Libeli J. B. z siedzibą w Pyskowicach**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - **W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Uslugowa Arkan W. W. z siedzibą w Gdańsku** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 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**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający: COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa wyrobów medycznych i niemedycznych (Higiena)”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 03.06.2022 roku.

Dnia 19 września 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych t.j.(Dz. U. z 2022 poz. 1710), zwanej dalej „Ustawą” lub „PZP”, odwołanie w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca W. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa Arkan W. W. z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołujący złożył odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty firmy Libeli J. B. z siedzibą w Pyskowicach w pakiecie nr 15, czym zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy :

1) art. 16 ust. 1 PZP poprzez brak traktowania przez Zamawiającego wszystkich oferentów na równych prawach i brak rzetelnego prowadzenia postępowania z dochowaniem należytej staranności w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji w trakcie badania i oceny ofert, przez wybranie w pakiecie nr 15 oferty, która nie spełnia wymogów postawionych w SWZ przez Zamawiającego, posiada niemożliwe do usunięcia wady:

-Poprzez złożenie oferty na nieaktualnym formularzu asortymentowo-cenowym;

-Poprzez niespełnienie wymogów w zakresie warunków wypełnienia szczegółowego formularza asortymentowo-cenowego;

-Poprzez akceptację i wybór przez Zamawiającego, oferty wariantowej;

-Poprzez uzupełnienie formularza asortymentowo-cenowego w drodze wyjaśnień;

-Poprzez brak wezwania do uzupełnienia wymaganego przedmiotowego środka dowodowego;

-Poprzez przyjęcie i uwzględnienie dokumentu, pomimo tego że został złożony bez tłumaczenia, w języku angielskim.

2) art. 187 PZP z uwagi na wezwanie do wyjaśnień i dokonanie w ich wyniku niedopuszczalnych, istotnych zmian w treści oferty Libeli J. B., w toku badania i oceny ofert poprzez uzupełnienie formularza asortymentowo-cenowego po terminie składania ofert.

3) art. 223 PZP z uwagi na niedopuszczalne prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji złożonej oferty w toku badania i oceny ofert, co doprowadziło do dokonania istotnej zmiany w jej treści. Poprzez negocjacje treści oferty przez dwukrotne

wzywanie do wyjaśnień oferenta Libeli J. B., w których to Zamawiający naprowadza wykonawcę do potwierdzenia jakich parametrów oczekuje.

4) art. 92 PZP poprzez wybór oferty wariantowej, mimo niedopuszczenia składania ofert wariantowych w SWZ.

5) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy Libeli J. B., mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wnosił o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu: 15, odrzucenie oferty firmy Libeli J. B. w zakresie pakietu 15 i ponowne zbadanie ofert.

Odwołujący wskazał, że powziął informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 09 września 2022 roku, tym samym termin do wniesienia odwołania określony w art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został dotrzymany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący podkreślił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest Wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, którego oferta pod względem punktacji została sklasyfikowana na drugim miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Prawidłowe działanie Zamawiającego powinno prowadzić do odrzucenia oferty Libeli J. B. W takim przypadku szanse na uzyskanie zamówienia miałyby Odwołujący. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia publicznego.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, wybór oferty innego wykonawcy powoduje, że nie może on uzyskać zamówienia. W konsekwencji działań Zamawiającego istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego tj. utraty zamówienia publicznego.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod

firmą Libeli J. B. z siedzibą w Pyskowicach. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Ustalono następnie, że 22 września 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 28 września 2022 roku, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości. Zamawiający wskazał, iż zarzuty podniesione przez Odwołującego są uzasadnione i zasługują na uwzględnienie w całości.

Mając na uwadze, że dalsze prowadzenie postępowania jest bezprzedmiotowe, Zamawiający wnosił o:

- 1) umorzenie postępowania w całości oraz
- 2) zniesienie wszelkich kosztów postępowania.

Zamawiający zawiadomił pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wniesieniu odwołania w dniu 20 września 2022 roku, zamieszczając kopię odwołania na platformie, na której prowadzone jest postępowanie. Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 23 września 2022 roku.

Przystępujący w dniu 23 września 2022 roku został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Termin na zgłoszenie sprzeciwu upływał w dniu 26 września 2022 roku. Do dnia wydania niniejszego postanowienie w aktach sprawy nie ujawniono oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....