

Sygn. akt: KIO 1802/21

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2021 r. przez wykonawcę: **MAR-FOUR M. S. z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim** (ul. Srebrzyńska 5/7, 95-050 Konstantynów Łódzki) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** (ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań),

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: : **MAR-FOUR M. S. z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim** (ul. Srebrzyńska 5/7, 95-050 Konstantynów Łódzki) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. 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**.

.....

### Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 15 czerwca 2021 r. na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.; dalej: „Pzp”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego: **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest: „Zakup odczynników, kasetek oraz akcesoriów używanych do badań histopatologicznych w Zakładzie Patomorfologii. Numer referencyjny: SZW/DZP/9/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 kwietnia 2021 r. pod pozycją 2021/BZP 00033250/01. Wykonawca: **MAR-FOUR M. S. z siedzibą w Konstantynowie Łódzkim** (Odwołujący) podał, że wnosi odwołanie w zakresie Pakietu 2 od: a) czynności wyboru oferty wykonawcy Lab Path Experts P. P. (dalej: „Lab Path Experts”) jako najkorzystniejszej oferty, b) zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, której treść nie odpowiada treści SWZ, c) zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie: a) art. 16 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts pomimo, że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia; b) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby: a) unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Expert jako oferty najkorzystniejszej; b) powtórzył czynność badania i oceny ofert; c) odrzucił ofertę Lab Path Expert z powodu niezgodności jej treści z treścią SWZ; d) w konsekwencji dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że (...) *jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty Lab Path Experts jako*

*niezgodnej z treścią SWZ. W konsekwencji, zgodnie z określonymi w SWZ kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło i może wpłynąć na wynik postępowania”.*

**Do postępowania odwoławczego przystąpienia** – w trybie i terminie przewidzianym w art. 525 Pzp - nie zgłosił żaden wykonawca. Kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazano (informacja w pkt 3 z pisma zamawiającego z dnia 28.06.2021 r.) wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 17.06.2021 r. za pośrednictwem platformy e-propublico.pl.

**Zamawiający** we wskazanym piśmie z dnia 28 czerwca 2021 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podał także, że (...) *przychylił się do zarzutów Odwołującego w zakresie pkt. 5 a i b. O tej decyzji w dniu 18.06.2021 r. poinformował Wykonawców (dowód w załączeniu)*”. W powołanym i załączonym piśmie z dnia 17 czerwca 2021 r. (w tytule) „Zawiadomienie o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o powtórzeniu czynności oceny ofert dla zadania nr 2” Zamawiający podał: „Działając na podstawie art. 16 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.tj, z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” Zamawiający unieważnia przeprowadzoną czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 10 czerwca 2021 r, oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu dla zadania nr 2.

*Uzasadnienie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty:*

*W dniu 15 czerwca 2021 r, Wykonawca Mar-Four M. S. Konstantynów Łódzki 95-050, ul. Srebrzyńska 5/7 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami prawa Zamówień Publicznych czynności Zamawiającego dotyczące oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 2 przedmiotowym postępowaniu.*

*Zamawiający unieważnia pierwotnie podjętą decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 2. W związku z powyższym Zamawiający powtórzy czynność oceny ofert i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 2. Zamawiający zgodnie z art. 253 ustawy niezwłocznie zawiadomi o postępowania”.*

**Odwołujący oświadczył** w piśmie z dnia 1 lipca 2021 r. (data wpływu do akt sprawy 01/07/2021), że na podstawie art. 520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych cofa wniesione odwołanie cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Szpital Wojewódzki w Poznaniu, (...) *w trybie podstawowym na ”Zakup odczynników, kasetek oraz akcesoriów używanych do badań histopatologicznych w Zakładzie Patomorfologii” – znak sprawy SZW/DZP/9/2021 – pakiet nr 2 – odczynniki i akcesoria do histopatologii”.* Wskazał, że (...) *Na podstawie art. 522 ust 3 ustawy PZP Zamawiający pismem z dnia 17.06.2021r (w załączniku kopia) uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu a Wykonawca, firma Mar-Four M. S. cofa pozostałe zarzuty w nim podniesione. W związku z powyższym, na podstawie § 8 ust. 1 pkt 2b) 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 proszę o umorzenie postępowania i zwrot wpisu od odwołania na rachunek bankowy (...).*

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

W niniejszej sprawie zostały złożone dwa oświadczenia. Pierwsze złożone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 28 czerwca 2021 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w powołaniu na pismo z dnia 17 czerwca 2021 r., które zostało skierowane do wykonawców, w którym odnosząc się do zarzutów odwołania z dnia 15 czerwca 2020 r. stwierdził, że: (...) *unieważnia pierwotnie podjętą decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 2. W związku z powyższym Zamawiający powtórzy czynność oceny ofert i dokona ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 2”.* W piśmie skierowanym do Prezesa KIO poinformował, że: (...) *przychylił się do zarzutów Odwołującego w zakresie pkt. 5 a i b. O tej decyzji w dniu 18.06.2021 r. poinformował Wykonawców (dowód w załączeniu).* Drugie z kolei oświadczenie Odwołującego, w którym wykonawca cofa odwołanie, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej w dniu 1 lipca 2021 r.

Izba w stanie faktycznym tej sprawy zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 522 ust.3 ustawy Pzp i postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego przepisu.

*W myśl wskazanego art. 522 ust. 3 ustawy Pzp: „3. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.”*

Orzekając zatem o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza także miała na uwadze § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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) zgodnie z którym koszty stron znosi się wzajemnie oraz Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w całości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....