**Sygn. akt: KIO 3529/21**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 17 grudnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala
**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu6 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **Vygon Polska sp. z o.o., ul. Francuska 39 lok. 6, 03-905 Warszawa**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Katowickie Centrum Onkologii,ul. Raciborska 26, 40-074 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **Optimed Pro-Office A.P. S. sp. j., ul. Forteczna 5 bud. Fort 47A, 32-086 Węgrzycę** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

**umarza postępowanie odwoławcze,**

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyVygon Polska sp. z o.o., ul. Francuska 39 lok. 6, 03-905 Warszawa, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu,

w pozostałym zakresie znosi koszty postępowania pomiędzy stronami.

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 2021 r. poz. 1129 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: ……..……..…..…

**U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Katowickie Centrum Onkologii, ul. Raciborska 26, 40-074 Katowice, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i dostarczanie materiałów medycznych jednorazowego i wielorazowego użytku dla potrzeb Katowickiego Centrum Onkologii", numer referencyjny: KCO/PN/18/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejw dniu 30.07.2021 r., nr 2021/S 146-385409.

Pismem z dnia 25.11.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze w pakiecie nr 62 jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Optimed Pro-Office A.P. S. sp. j.

W dniu 06.12.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołaniewykonawcy Vygon Polska sp. z o.o., ul. Francuska 39 lok. 6 03-905 Warszawa (dalej: „odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U.z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez wybór oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia i zaniechanie odrzucenia tej oferty,

2)art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wskutek wyboru oferty, która rażąco odbiegała od warunków zamówienia, doprowadzając do nieuzasadnionego faworyzowania wybranego wykonawcy i utrudniając możliwość dostępu do rynku i swobodnej konkurencji,

3)art. 17 ust. 2 i 3 w zw. z art. 223 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy wyjaśnień w sprawie zaoferowanych parametrów zamawianych produktów, a tym samym oparcie decyzji wyboru oferty na zasadach dowolności, co godzi w reguły obiektywizmu i bezstronności prowadzonego postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty,

2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

3)odrzucenia oferty złożonej przez Optimed Pro-Office A.P. S. sp. j.

Pismem z dnia 09.12.2021 r. wykonawca Optimed Pro-Office A.P. S. sp. j.,ul. Forteczna 5 bud. Fort 47A 32-086 Węgrzyce (dalej: „przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i przedstawił swoją argumentację w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 12.12.2021 r. odwołujący przedstawił swoje stanowisko wobec argumentacji podniesionej przez przystępującego.

Pismem z dnia 14.12.2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu oraz o tym, że podjął „czynności zgodne z treścią odwołania".

W trakcie posiedzenia zamawiający oświadczył, że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Przystępujący, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia, nie stawił się na nie, tym samym nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze,w formie postanowienia, w przypadku:

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;

3) o którym mowa w art. 522.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. 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.

2. 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.

W przedmiotowej sprawie zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje. Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy nie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia (czynność wyboru najkorzystniejszej oferty) przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia 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 przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:
a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,
- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Zgodnie z § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Z przytoczonych przepisów wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego w okolicznościach niniejszej sprawy (tj. brak wniesienia sprzeciwu przez przystępującego oraz zbędność postępowania odwoławczego) kwota uiszczonego wpisu od odwołania podlega zwrotowi na rzecz odwołującego, natomiast pozostałe koszty postępowania odwoławczego podlegają wzajemnemu zniesieniu.

Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania, znosząc pozostałe koszty pomiędzy stronami.

Przewodniczący: ……..…...……