

Sygn. akt: KIO 3983/24

**POSTANOWENIE**  
z dnia 8 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Justyna Tomkowska  
**Członkowie:** Monika Szymanowska  
Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 8 listopada 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

**28 października 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie (1) ENERIS Proeco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy oraz (2) Centrum Onkologii**

**im. prof. F. Łukaszczyka z siedzibą w Bydgoszczy (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Rządową Agencję Rezerw Strategicznych w Warszawie** postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie (1) ENERIS Proeco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy oraz (2) Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka z siedzibą w Bydgoszczy** 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

Sygn. akt KIO 3983/24

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa PZP”) pn.: „Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu oraz utylizacji odpadów medycznych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.08.2024 r. pod numerem 501524-2024.

Dnia 28 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie (1) ENERIS Proeco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy oraz (2) Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Odwołujący”). Odwołanie wniesiono na część 2 zamówienia.

W ocenie Odwołującego wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania bowiem Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie w jakim nie były one wymagane w ogłoszeniu i SWZ. Zakres uzupełnienia sprzeczny jest także z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Konsekwencje braku uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych są dwojakie: wiążą się z odrzuceniem oferty wykonawcy i zatrzymaniem wadium.

Źródłem potencjalnych negatywnych konsekwencji dla Odwołującego jest czynność wezwania do uzupełnienia, dlatego ochrona interesu wykonawcy rozumianego jako interes w uzyskaniu zamówienia wymaga wyeliminowania tej czynności z obrotu prawnego. Odwołujący ma interes w domaganiu się usunięcia czynności z obrotu jako element szeroko pojętego interesu w uzyskaniu zamówienia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 128 ust. 1 ustawy PZP, poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla części 2 zamówienia, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego wszystkich członków organu nadzoru, czyli członków rady społecznej Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy (członka konsorcjum), zgodnie ze stosownym wpisem w KRS, pomimo że rada społeczna nie jest organem nadzoru.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w powyższym zakresie oraz oceny oferty Odwołującego.

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

Odwołanie zostało wniesione w ustawowym. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W aktach postępowania odwoławczego, do wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono przystąpić.

Pismem z dnia 7 listopada 2024 r. Zamawiający wskazał, że na podstawie art. 16 i 17 ustawy Pp dokonał unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie informacji z KRK dotyczących członków rady społecznej Członka konsorcjum.

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 po wniesieniu odwołania dokonał nowych czynności, związanych z zarzutami odwołania, co oznacza, iż ostatecznie Zamawiający doszedł do przekonania, że mogły potwierdzić się zarzuty odwołania. Zamawiający unieważnił czynność wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, czyli czynność będącą podstawą zarzutów odwołania.

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 sporządzeniu opisu 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 czynność 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 rozliczenia 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 uiszczanego 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....