

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 18 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 r. przez **wykonawcę SIDLY sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Sosnowcu**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

**2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SIDLY sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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.

**Przewodniczący: .....**

Sygn. akt KIO 4651/24

### Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Sosnowcu - prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Zakup oraz dostawa 400 opasek bezpieczeństwa wraz z usługą obsługi systemu polegającą na sprawowaniu całodobowej opieki na odległość nad seniorami przez centralę monitoringu oraz rozdysponowanie sprzętu nowym użytkownikom wraz z przeszkoleniem użytkowników opasek z zakresu obsługi urządzenia oraz zasad świadczenia usługi w związku z realizacją Programu „Korpus Wsparcia Seniorów” na rok 2024 – Moduł II”, Znak sprawy: WZP.C.271.1.87.2024.JW.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2024 r., za numerem 00537639/01.

W dniu 9 grudnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca SIDLY sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy HRP Care sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – dalej HRP, zaniechania udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów złożonych przez HRP wraz z wyjaśnieniami w sprawie ceny oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty ww. Wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 18 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy pzp przez bezzasadne uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca HRP skutecznie wykazał istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w przedłożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach i dowodach w zakresie wyliczenia ceny i tym samym bezzasadną odmowę udostępnienia załączników do protokołu;
- 2) art. 224 ust. 6 ustawy pzp przez bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HRP pomimo, że udzielone przez tego wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HRP pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HRP, którego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym wymagania, by oferowane urządzenie było wyrobem medycznym i posiadało odpowiedni certyfikat CE dla urządzeń medycznych;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HRP, którego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny (błędny VAT);
- 6) art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp przez wadliwe poprawienie omyłki w ofercie wykonawcy HRP w zakresie dotyczącym ceny za dostawę 1 opaski i przeszkolenie 1 użytkownika w ramach prawa opcji;

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy pzp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) odrzucenia oferty HRP Care sp. z o.o.
- 2) uchylecia bezzasadnie zastrzeżonych jako niejawnie wyjaśnień w sprawie wysokości ceny złożonych przez HRP wraz z pismem z dnia 26 listopada br.
- 3) ponowienie procedury badania i oceny ofert.

W dniu 17 grudnia 2024 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej informacja od Zamawiającego, że w dniu 12 grudnia 2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnił postępowanie. Z załączonego dokumentu dotyczącego tych czynności wynika m.in.: „Zamawiający informuje o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 02.12.2024 r. złożonej przez: HRP Care Sp. z o.o. (ul. Kilińskiego 185, 90-348 Łódź). Podstawą faktyczną niniejszej decyzji jest powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do możliwości spełnienia warunków niniejszego zamówienia przez wybranego do jego realizacji Wykonawcę. W związku z powyższym Zamawiający informuje jednocześnie o powtórzeniu czynności oceny i badania wszystkich ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.” Zamawiający dokonał również unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 i 6 ustawy pzp.

Na skutek dokonania powyższych czynności w dniu 18 grudnia 2024 r. wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp złożył Odwołujący.

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

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba ustaliła, że w dniu 12 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnieniu postępowania.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonaniem unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór stał się bezprzedmiotowy. 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 przedmiotowej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty. 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. 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 unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, jednocześnie wskazując, że będzie ponownie badał i ocenił wszystkie oferty, a następnie unieważnił postępowanie to tym samym czynności stanowiące podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestały istnieć. Zaskarżenie czynności, która 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. 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.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej 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 i 575 ustawy 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 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 ustawy pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 7500 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący: .....**