

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 19.12.2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 2 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II

uczestnik po stronie zamawiającego:

A.IZAN + Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

**postanawia:**

- 1.Umarza postępowanie odwoławcze.
- 2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczonej przez odwołującego 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 4517/24**

**Uzasadnienie**

Zespół Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej: „ustawa PZP”, którego przedmiotem są usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach Zamawiającego, transportu wewnątrzszpitalnego w tym dystrybucja posiłków z kuchni do pacjenta oraz wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II na okres 36 miesięcy”; numer referencyjny: 17/11/2024 .

Wartość zamówienia jest równa lub wyższa od kwot progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 20 listopada 2024 r., pod numerem 707857-2024.

W dniu 2 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp i art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp i art. 17 ust.2 Pzp poprzez ustanowienie dyskryminującego, niezachowującego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieuzasadnionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych określonego w pkt XI.I ppkt 2 lit d) SWZ, co w istocie spowodowało wyeliminowanie z postępowania uczciwej konkurencji i odebrało możliwość uzyskania zamówienia szerszemu gronu wykonawców.

W związku z postawionym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odpowiedniej zmiany kwestionowanych zapisów, tj. poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

*„zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej trzy usługi świadczone przez okres min. 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 250.000,00 zł każda w obiektach szpitalnych”*

ewentualnie

*„zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej jedną usługę świadczoną przez okres min. 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamyh z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 250.000,00 zł każda w obiektach szpitalnych w tym na bloku operacyjnym, OIT oraz Oddziale ortopedycznym i oddziale Pediatrycznym/ Dziecięcym”.*

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

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym następujących wykonawców:

A.IZAN + Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Wykonawca ten nie załączył do przystąpienia dowodu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie (art. 525 ust. 2 ustawy PZP). Jest to brak formalny niepodlegający uzupełnieniu.

W dniu 18 grudnia do akt sprawy wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której zwrócił on uwagę na zmiany treści SWZ, wnosząc jednocześnie o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy PZP.

Zamawiający wskazał następująco:

*„Zamawiający uwzględnił żądanie drugie Odwołującego się i w dniu 13.12.2024r., dokonał modyfikacji pkt. XI.1. ppkt 2 lit. d SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych i nadał mu nowe następujące brzmienie:*

*„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że zrealizował należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert( a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie) co najmniej trzy usługi świadczone przez okres minimum 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia – wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamyh z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 250 000,00zł każda w obiektach szpitalnych( w tym na bloku operacyjnym i oddziale Pediatrycznym/Dziecięcym)”.*

*Wskazana modyfikacja została opublikowana na stronie prowadzonego postępowania jak również przesunięto termin składania ofert.”*

**Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:**

Zdaniem Izby zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy PZP, tj. z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wskazać należy, że aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie - musi ono dotyczyć czynności lub zaniechania Zamawiającego (art. 513 pkt 1, 2 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 w zakresie ww. zarzutów objęta była czynność Zamawiającego polegająca na ustaleniu treści spornego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający zmienił jednak zapisy SWZ, które w treści zakwestionowanej odwołaniem już nie obowiązują.

Dodatkowo, zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. 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 więc Zamawiający zmienił zapisy SWZ, czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej

przestała istnieć, a zatem dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest zbędne.

Podkreślić jednak należy, że od nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w tym postępowaniu i jego ewentualnych zaniechań wykonawcom będą przysługiwały środki ochrony prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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). Z uwagi na umorzenie tego postępowania odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu uiszczony wpis od odwołania.

Przewodniczący: .....