

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 14.08.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 14 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2024 r. przez Odwołującego: **PPHU A`TU Service s.c. A.W., J.K. z/s w Andrespolu** (ul. Uroczna 1 95020 Andrespol) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi** (ul. Pomorska 251, 92213 Łódź),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **PPHU A`TU Service s.c. A.W., J.K. z/s w Andrespolu** (ul. Uroczna 1 95020 Andrespol) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczanego przez odwołującego 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.

Sygn. akt: KIO 2654/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2024 r. przez wykonawcę PPHU A`TU Service s.c. A.W., J.K. z/s w Andrespolu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Świadczenie kompleksowej usługi konserwacji i dzierżawy bielizny szpitalnej oraz dzierżawy wraz ze sprzętem systemów do jej identyfikacji i zliczania we wszystkich obiektach CSK UM w Łodzi”; Nr ZP/102/2024. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE Nr ogłoszenia: 433695-2024 Dz.U.S:140/2024 z dnia 19.07.2024.

Wykonawca podał (...):

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

1. art. 16 pkt. 1, pkt 2 i art. 17 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 pkt. 18, art. 457 ust. 1 pkt. 1 i art. 255 pkt. 6 ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 58 §1 i §2 kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez ogłoszenie i wszczęcie postępowania naruszając przepisy ustawy prawo zamówień publicznych w zakresie ogólnych zasad przygotowywania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt. 1 pzp), zasady przejrzystości postępowania (art. 16 pkt. 2 pzp), zasady udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 pzp), zasady obiektywizmu osób przeprowadzających postępowanie (art. 17 ust. 3 pzp) a także zmierzającego do obejścia przepisów ustawy prawo zamówień publicznych poprzez umożliwienie wyboru oferty w postępowaniu wszczynanym jednak w toku trwającego już postępowania niezakończonych a obejmującego ten sam przedmiot postępowania.

Wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania”.

Wykonawca także podał: (...) Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, jest bowiem jednym z potencjalnych oferentów tego postępowania a dodatkowo Odwołujący jest wykonawcą, którego oferta jest jedyną i nie została odrzucona w trwającym i prowadzonym przez Zamawiającego wcześniej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o tożsamym przedmiocie (ZP/94/2023) zatem skutkiem utrzymania dokonanych przez Zamawiającego naruszeń przepisów ustawy prawo zamówień publicznych Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego i zysku z wykonania kontraktu (lucrum cessans) w sytuacji, gdy jego oferta została wniesiona prawidłowo, odpowiada treści SWZ i jest najkorzystniejszą zgodnie z ustanowionymi kryteriami, ale nie zostanie wybrana wobec wszczęcia i prowadzenia innego tożsamego postępowania (art. 505 ust.1 pzp)”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Toruńskie

Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. z/s w Toruniu w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca podał: (...) zgłaszam przystąpienie po stronie Zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek odwołania wniesionego przez PPHU ATU Service s.c. A.W., J.K. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie kompleksowej usługi konserwacji i dzierżawy bielizny szpitalnej oraz dzierżawy wraz ze sprzętem systemów do jej identyfikacji i zliczania we wszystkich obiektach CSK UM w Łodzi, o którym ogłoszono w Dzienniku Urzędowym WE, numer publikacji ogłoszenia: 433695-2024, numer wydania Dz.U. S: 140/2024. Przystępujący ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje (w szczególności w oddaleniu odwołania), albowiem chce złożyć ofertę i uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ewentualne uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania pozbawi Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia publicznego w tym postępowaniu, a tym samym możliwości osiągnięcia zysku z wykonywania zamówienia publicznego; w wyniku uwzględnienia odwołania Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. może zatem ponieść szkodę. Dlatego Przystępujący ma interes w uznaniu zarzutów odwołania za bezzasadne i w oddaleniu odwołania. W imieniu Przystępującego wnoszę o oddalenie odwołania. Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej, na której są udostępniane dokumenty zamówienia, w dniu 31 lipca 2024 r. Termin zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, określony w art. 525 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, upływa w dniu 5 sierpnia 2024 r. Przystępujący zgłasza przystąpienie do postępowania odwoławczego przed upływem ww. terminu”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 12/08/24) podał: (...) Działając w imieniu Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi uprzejmie informuję, iż podjęto decyzję o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania oraz o unieważnieniu postępowania zgodnie z wnioskiem odwołującego, wskazanym w odwołaniu z dnia 28.07.2024 r. Czynności zostały wykonane w dniu 09.08.2024 r. — stosowne zawiadomienie zostało zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania (potwierdzenie publikacji w załączeniu). Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania zostało zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania https://platformazakupowa.pl/pn/csk_umed oraz zostali poinformowani Wykonawcy za pośrednictwem platformy zakupowej OpenNexus. Zamawiający uznał zarzuty podniesione w odwołaniu w całości”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. z/s w Toruniu nie wykazał interesu w zgłoszeniu przystąpienia wymaganego art. 525 ust.1 ustawy Pzp w związku z jego ust.3.

Przepis art. 525 ust.1 ustawy Pzp stanowi: „1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.” Z kolei w myśl ust. 3 tego artykułu: 3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron”.

Zgłaszający przystąpienie wymagany interes upatruje w możliwości uzyskania tego zamówienia. Tak jak podał w zgłoszonym przystąpieniu (pismo z dnia 2.08.2024 r.): (...) Przystępujący ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje (w szczególności w oddaleniu odwołania), albowiem chce złożyć ofertę i uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ewentualne uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania pozbawi Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia publicznego w tym postępowaniu, a tym samym możliwości osiągnięcia zysku z wykonywania zamówienia publicznego; w wyniku uwzględnienia odwołania Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. może zatem ponieść szkodę. Dlatego Przystępujący ma interes w uznaniu zarzutów odwołania za bezzasadne i w oddaleniu odwołania.” Ustawodawca z kolei odmiennie określa interes konieczny do wniesienia odwołania od interesu do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze cel obu instytucji, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie może być oceniane w kontekście interesu rozumianego analogicznie jak przy wniesieniu odwołania, tj. przez pryzmat sytuacji przystępującego w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia. Skutkiem przystąpienia ma być zatem jakikolwiek interes, również faktyczny, który będzie potencjalnie zrealizowany przez rozstrzygnięcie odwołania na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie. Niewątpliwie Interes przystępującego jest pojęciem znacznie szerszym niż interes do wniesienia odwołania.

Wobec tych ustaleń Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S. A. z/s w Toruniu nie stał się uczestnikiem tego postępowania odwoławczego, albowiem nie wykazał interesu w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego, co jest wymagane art. 522 ust.3 ustawy Pzp.

Izba mając natomiast na uwadze stanowisko Zamawiającego podane w piśmie z dnia 12 sierpnia 2024 r.

stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ust. 2 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 568 pkt 2 Pzp: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*; (...)”

Izba uznała, iż postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z unieważnieniem w dniu 9 sierpnia 2024 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a stosowne zawiadomienie zostało zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania. Zaskarżone czynności dotyczyły bowiem – jak wskazał Odwołujący w odwołaniu - „ogłoszenia i wszczęcie postępowania naruszając przepisu ustawy prawo zamówień publicznych w zakresie ogólnych zasad przygotowywania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt. 1 pzp), zasady przejrzystości postępowania (art. 16 pkt. 2 pzp), zasady udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 pzp), zasady obiektywizmu osób przeprowadzających postępowanie (art. 17 ust. 3 pzp) a także zmierzającego do obejścia przepisów ustawy prawo zamówień publicznych poprzez umożliwienie wyboru oferty w postępowaniu wszczynanym jednak w toku trwającego już postępowania niezakończono a obejmującego ten sam przedmiot postępowania”. Unieważnienie tego postępowania o zamówienie publiczne spowodowało, że tym samym zbędnym stało się rozpoznanie odwołania, którego cel został już osiągnięty na skutek czynności faktycznych dokonanych przez Zamawiającego w dniu 9.08.2024 r. Czynności faktycznie jakich dokonał Zamawiający spowodowały, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w tym postępowaniu odwoławczym. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający nie złożył wprost oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów z powołaniem się na art. 522 ustawy Pzp, jednakże dokonane przez Zamawiającego czynności, które prowadziły do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Izba zakwalifikowała jako czynności dokonane w ramach samokontroli.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....