**Sygn. akt: KIO 2255/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 11 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Castelior Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów z siedzibą w Celestynowie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: Boxmet Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piskorzowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Berlopak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Castelior Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy 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.

Przewodnicząca:……..……

**Sygn. akt: KIO 2255/24**

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

Zamawiający Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów z siedzibą w Celestynowie (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę skrzyń transportowych do Zestawów Medycznych Poziomu 1 (nr ref. WOFiTM/29/2024/PN). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 63/2024 pod numerem 187397-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 27 czerwca 2024 r. wykonawca Castelior Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec zaniechania wezwania wykonawcy Berlopak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Berlopak") do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych tj. kart katalogowych skrzyń A1 i C1 zgodnie z zapisami SWZ,wobec nieprawidłowej ocenę wyjaśnień ww. wykonawcy jako spełniających wymagania przewidziane Opisem Przedmiotu Zamówienia, podczas gdy nie są one równoważnym przedmiotowym środkiem dowodowym, umożliwiającym potwierdzenie parametrów technicznych oferowanych produktów w zakresie przewidzianym Opisem Przedmiotu Zamówienia, czego konsekwencję stanowiło nieprawidłowe wybranie oferty wykonawcy Berlopak jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części pierwszej i drugiej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie wezwanie wykonawcy Berlopak do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 SWZ tj. kart katalogowych skrzyń A1 i C1,ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie oferty wykonawcy Berlopak pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia – oferowane produkty nie posiadają serwisu na terytorium Polski.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części pierwszej i drugiej postępowania oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2024 r. złożył pismo, w którym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w związku z dokonaniem unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzeniem badania i oceny ofert, w tym wezwaniem wykonawcy Berlopak do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający przedstawił także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący w piśmie z dnia 8 lipca 2024 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na brak substratu zaskarżenia z powodu unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przez wykonawcę Boxmet Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piskorzowie.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przez wykonawcę Berlopak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 4 lipca 2024 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2 postępowania oraz wskazał, że powtórzy czynność badania i oceny ofert. Pismem z 5 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Berlopak na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego (karty katalogowej).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 i 2 postępowania, których dotyczyło odwołanie, co oznacza, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, już nie istniała. Wskazać należy, iż czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jako czynność najdalej idąca stanowi rezultat wszystkich wcześniej dokonywanych czynności zamawiającego, efekt wieńczący proces badania i oceny ofert. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej prowadzi co do zasady do powtórzenia przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, wezwał wykonawcę Berlopak do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, a finalny rezultat jego działań nie jest jeszcze znany. W związku z powyższym przyjąć należy, że po dokonaniu przez Zamawiającego nowej czynności stanowiącej rezultat badania i oceny ofert, wykonawcom będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej na tę nową czynność Zamawiającego. Natomiast odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 27 czerwca 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2, która została unieważniona w dniu 4 lipca 2024 r., nie posiada już substratu zaskarżenia, będącego podstawą do wniesienia środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może prowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego. W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in. postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3529/21, postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3535/21, postanowienie z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3456/21, postanowienie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1155/22, postanowienie z dnia 22 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 39/24, KIO 41/24).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołań.

Przewodnicząca:……..……