

Sygn. akt: KIO 3918/23

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 11 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Adriana Urbanik**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Rolniczy im. Hugona Kołłątaja w Krakowie

### postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.

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 3918/23

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Rolniczy im. Hugona Kołłątaja w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605, z późn. zm. – dalej „ustawa Pzp”), pn. „Świadczenie usług w zakresie transportu oraz unieszkodliwiania odpadów (medycznych i weterynaryjnych, w tym tkanki zwierzęcej) wytworzonych w jednostkach organizacyjnych URK.” (numer referencyjny: DZP-291-5654/2023).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 grudnia 2023 r., za numerem 2023/BZP 00562374.

W dniu 27 grudnia 2023 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie – dalej „Odwołujący” wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w zakresie: Rozdziału 14 pkt 1 – „Kryteria oceny ofert z uwzględnieniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” w zakresie, w którym Zamawiający wprowadził kryterium nr 3 „Wydajność roczna spalarni” i uzależnia liczbę przyznanych w tym zakresie punktów od najwyższej z rocznych wydajności oferowanych przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, art. 16 pkt 3 oraz art. 241 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia i nie jest z nim proporcjonalne, dodatkowo w sposób, który może utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. modyfikację rozdziału 14 pkt 1 - „Kryteria oceny ofert z uwzględnieniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” w zakresie kryterium nr 3 „Inne” w którym Zamawiający uzależnia liczbę przyznanych w tym zakresie punktów od najwyższej z rocznych wydajności oferowanych przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia – poprzez wskazanie, że maksymalną ilość punktów uzyska oferta tego wykonawcy, który zadeklaruje, że spalarnia (instalacja) będzie zdolna unieszkodliwić odpady w ilości (rocznej) deklarowanej przez Zamawiającego, względnie o wykreślenie powyższego kryterium oceny z treści SWZ,

2. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 3 stycznia 2024 r. Zamawiający (przed otwarciem rozprawy) w odpowiedzi na odwołanie Odwołującego oświadczył, że uznał odwołanie w całości i zawiadomił o wykreśleniu kryterium pn. „wydajność roczna spalarni, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne i weterynaryjne” z dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

**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, to jest odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia.

Izba ustaliła z urzędu, iż na stronie internetowej prowadzonego postępowania Zamawiający w dniu 3 stycznia 2024 r. opublikował zmianę treści SWZ w zakresie wskazanym przez Odwołującego w odwołaniu - wykreślił kryterium pn. „wydajność roczna spalarni, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne i weterynaryjne” z dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku ze zmianą przez Zamawiającego SWZ w dniu 3 stycznia 2024 r. w żądanym przez Odwołującego zakresie znajduje 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.

W konsekwencji powyższego, 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. 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

Pzp 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 k.p.c., 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 k.p.c. - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, to jest obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 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 zmian odpowiadających postawionym zarzutom, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie ma miejsca, 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 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 podlegałyby 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 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, 574 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. 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 uiszczonego wpisu w wysokości 7 500 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....