

Sygn. akt: KIO 926/25

POSTANOWENIE
z dnia 24 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **24 marca 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 marca 2025 roku** przez **wykonawcę CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrze z siedzibą w Zabrzu postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** uiszczony tytułem wpisu od odwołania;
3. znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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 926/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu z siedzibą w Zabrzu zamieścił ogłoszenie o uprzednim zawiadomieniu o bezpośrednim udzieleniu zamówienia, którego przedmiotem są usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów szpitala Zamawiającego, które zostało ogłoszone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2025 r. pod numerem 151710-2025 OJ S 47/2025 07/03/2025. Do postępowania ma zastosowanie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”).

Dnia 12 marca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 2 pkt 1 oraz art. 359 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie na powyższą czynność złożył wykonawca CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, dalej jako „Odwołujący”.

Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono na następujące czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu polegające na:

1. zaniechaniu zawiadomienia Odwołującego jako wykonawcy, który ubiegał się o udzielenie zamówienia w poprzednim postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

2. uprzednim zawiadomieniu o bezpośrednim udzieleniu zamówienia oraz ewentualnego udzielenia zamówienia w drodze zawarcia Umowy na skutek ogłoszenia,

tj. udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki albo negocjacji bez ogłoszenia z naruszeniem przesłanek stosowania tych trybów.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 262 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp i art. 359 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie zawiadomienia Odwołującego, jako wykonawcy, który ubiegał się

o udzielenie zamówienia w poprzednim postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia;

2. art. 214 w zw. z art. 304 i art. 305 pkt 1 w zw. z art. 266 i art. 359 pkt 1 i 2 Pzp gdyż:

a) udzielił zamówienia z naruszeniem przesłanek stosowania trybu zamówienia

z wolnej ręki, ponieważ pilna potrzebna udzielenia zamówienia nie jest przesłanką zastosowania trybu udzielenia

zamówienia z wolnej ręki;

b)nie wystąpiła wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, z której wynikałaby konieczność pilnego lub natychmiastowego wykonania zamówienia przy jednoczesnym braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia zwłaszcza potrzeba udzielenia takiego zamówienia na okres aż 12 miesięcy.

ewentualnie gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że mamy do czynienia z udzieleniem zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia:

3.art. 209 Pzp w zw. z art. 300 Pzp i art. 301 pkt 1) Pzp w zw. z art. 266 i art. 359 pkt 1 i 2 Pzp, gdyż nie wystąpiła wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, z której wynikałaby konieczność pilnego wykonania zamówienia przy jednoczesnym braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia zwłaszcza potrzeba udzielenia takiego zamówienia na okres 12 miesięcy.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następującego dokumentu:

a. Zawiadomienia o unieważnieniu postępowania przez Zamawiającego z dnia 21 lutego 2025 r. celem wykazania, że poprzednie postępowanie przetargowe, w którym brał udział Odwołujący zostało unieważnione, Zamawiający zaniechał zawiadomienia Odwołującego, jako wykonawcy, który ubiegał się o udzielenie zamówienia w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

1.Unieważnienie czynności ogłoszenia zamiaru zawarcia Umowy ewentualnie jeżeli Umowa została zawarta - unieważnienie Umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych, ewentualnie skrócenie okresu obowiązywania zawartej Umowy oraz

2.nałożenia kary finansowej na Zamawiającego w związku z brakiem możliwości zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie Umowy.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ prowadzi działalność gospodarczą w zakresie objętym zawiadomieniem o bezpośrednim udzieleniu zamówienia i Umową, a zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ewentualnie jego udzielenie z naruszeniem trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki albo negocjacji bez ogłoszenia narusza jego prawo do ubiegania się o zamówienia publiczne na równi

z wykonawcą, który ma zawrzeć Umowę z Zamawiającym, choć Odwołujący także był zainteresowany pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i poniósł szkodę z powodu zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym mógłby potencjalnie złożyć najkorzystniejszą ofertę i uzyskiwać zysk z realizacji zamówienia.

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

W aktach postępowania odwoławczego, do wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono przystąpień po żadnej ze stron postępowania odwoławczego.

Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że nie prowadzi postępowania na usługi przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów szpitala o numerze sprawy 22/EZP/25 opisanego w przesłanym ogłoszeniu o numerze 151710- 2025 OJ S 47/2025. Jeden z pracowników Działu Zamówień Publicznych Zamawiającego omyłkowo sporządził i przesłał to ogłoszenie do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, jednak nie anulował ogłoszenia po wykryciu omyłki, albowiem po publikacji ogłoszenia już nie ma takiej możliwości. Zgodnie z art. 130 ust. 1 ppkt 2) ustawy Pzp zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia przez przekazanie zaproszenia do negocjacji, w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki. Zaproszenie do negocjacji w sprawie objętej wskazywanym ogłoszeniem nie zostało wysłane żadnemu wykonawcy.

Zamawiający wyjaśnił, że omyłka powstała w toku przygotowań do wszczęcia postępowania z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust.1 pkt. 6 Pzp. Postępowanie to (nr 24/EZP/25) zostało wszczęte (wysłano zaproszenie do negocjacji) w dniu 17.03.2025r., ogłoszenie ukazało się w dniu 19.03.2025r. (numer ogłoszenia 176003-2025 OJ S 55/2025), a zawiadomienia w trybie art. 262 Pzp zostały wysłane do Odwołującego i drugiego wykonawcy Food4Med sp. z o.o. w dniu 18.03.2025r. Zamawiający załączył kopie zaproszeń do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wyjaśnił także, że nie istnieje dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego numerem 22/EZP/25.

Odwołujący pismem z dnia 21 marca 2025 roku przyznał, że zaskarżone postępowanie nie zostało wszczęte i

jednocześnie wnosił o umorzenie postępowania na zasadzie art. 568 pkt 2 Pzp – dalsze postępowanie stało się zbędne.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny *Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.*” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający wyjaśnił, że postępowanie w trybie niekonkurencyjnym (co zarzucał Odwołujący) nie zostało wszczęte.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Dla składu orzekającego Izby oznacza to weryfikację (autokontrolę) wszystkich czynności, które dotychczas podjął w postępowaniu Zamawiający.

Dalej dostrzeżenia wymaga, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

A jednocześnie z dniem anulowania określonych czynności, otwierał się wykonawcom ponownie termin na wniesienie odwołania odnoszącego się do nowych czynności Zamawiającego.

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 niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia.

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.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, 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 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 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 nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu 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. 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 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. Jednocześnie wynik czynności ponowionych przez Zamawiającego będzie stanowił podstawę do korzystania ze środków prawnych przez Wykonawców po jego ogłoszeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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 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 w całości 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 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca:.

.....