

Sygn. akt: KIO 3502/23

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 12 grudnia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

Protokolant:           Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2023 r. przez wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BMS” spółka jawna Z. B. z siedzibą w Kwidzynie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący :.....**

Sygn. akt: KIO 3502/23

**Uzasadnienie**

Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż wyposażenia gastronomicznego (urządzenia, meble) na potrzeby utworzenia klasopracowni w 5 lokalizacjach w Polsce”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2023 r. pod numerem 2023/S 186-583124.

W dniu 23 listopada 2023 r. wykonawca TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący City Parking”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy GASTRO P. J. P. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Gastro P.”), pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na to, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawcy: PHU BMS sp. j. Z. B. z siedzibą w Kwidzynie (dalej: „BMS”), pomimo iż zachodzi poważne podejrzenie złożenia ofert zawierających rażąco niską cenę, w tym zachodzą przesłanki nakazujące Zamawiającemu obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie,
3. art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do ceny całkowitej wykonawcy: Gastro P., pomimo iż zachodzi poważne podejrzenie złożenia ofert zawierających rażąco niską cenę, w tym zachodzą przesłanki nakazujące Zamawiającemu obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie,
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty PHU BMS, pomimo zaniechania opisanego w zarzucie nr 2, a przez to dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo nieprzeprowadzenia badania i oceny ofert w zakresie wymaganym przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Gastro P.,

4) wezwania do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu w trybie art. 224 ustawy Pzp wykonawcy BMS i ewentualnie także Gastro P..

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca BMS.

Pismem z dnia 11 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W tym samym dniu Zamawiający poinformował, że czynnością z dnia 8 grudnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnił postępowanie.

Pismem z dnia 12 grudnia 2023 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że czynność unieważnienia całego postępowania spowodowała wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej, wobec której wnoszone były zarzuty odwołania. Powyższe, w ocenie Odwołującego, skutkuje brakiem potrzeby rozpoznania odwołania. Zdaniem Odwołującego, w wyniku czynności dokonanych przez Zamawiającego postępowanie odwoławcze powinno zostać umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższych ustaleń oraz złożonego przez Odwołującego wniosku o umorzenie postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia,*

*w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.* Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że czynność, wobec której wniesione zostało odwołanie, na dzień rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Izbę, nie istnieje. Wobec unieważnienia przez Zamawiającego czynności objętej odwołaniem, nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Powyższe powoduje, że postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. 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. Na chwilę wydania przedmiotowego postanowienia,

w obecnym kształcie postępowanie odwoławcze utraciło sens wobec unieważnienia czynności Zamawiającego, która była przedmiotem zaskarżenia, a także unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 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). Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić Odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący : .....