Sygn. akt: KIO 1469/25

POSTANOWIENIE
z dnia 30 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu **30 kwietnia 2025 roku** **w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 kwietnia 2025 roku** przez **wykonawcę BIALMEDSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**
przy udziale **Przystępującego**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**, wykonawcy **Schulke Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**7 500 zł 00** gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz **Odwołującego - BIALMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** uiszczonej 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 1469/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są *„Sukcesywne dostawy preparatów dezynfekcyjnych do Apteki Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach”.* 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 15 kwietnia 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie na powyższą czynność złożył wykonawca BIALMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”.

Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił 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.bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie Pakietu nr 3 poz. 1,3 i 4, pomimo że oferta złożona jest przez Wykonawcę i odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący wskazywał na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
1) art. 226 ust. 1 pkt. 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2) Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego w Pakiet nr 3 poz. 1,3 i 4 jest niezgodna z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego spełnienia wymagania Zamawiającego, co za tym idzie poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego w Pakiet nr 3;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w Pakiet nr 3.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ naruszenie przepisów przez Zamawiającego wypaczyło wynik postępowania,
a w konsekwencji Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą, mimo iż oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ. W związku z powyższym Odwołujący poniósł szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego korzyści wynikających z uzyskania zamówienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca Schulke Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uznaje
w całości zarzuty podniesione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postepowania odwoławczego w myśl postanowień art. 522 ust 1 ustawy Pzp w przypadku nie wniesienia sprzeciwu na czynność uznana odwołania przez Zamawiającego przez Przystępującego.

Dodatkowo Zamawiający poinformował, że:

a) w dniu 28.04.2025 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej *(dowód - załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie),*

b) w dniu 28.04.2025 r. wezwał Odwołującego, w oparciu o przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia przedmiotowych środków dowodowych. *(dowód - załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie).*

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 oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania, co z jednej strony skutkować powinno wezwaniem prawidłowo Wykonawcy, który prawidłowo przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, do złożenia oświadczenia
o korzystaniu z prawa do wniesienia sprzeciwu.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że unieważnił czynności będące podstawą wniesienia odwołania, a tym samym podstawą do złożenia sprzeciwu. Wobec powyższego Izba uznała, że nie zachodziła konieczność wezwania Przystępującego do złożenia oświadczenia o sprzeciwie, bowiem nie istniały już czynności, wobec których mógłby on takie oświadczenie złożyć, a Izba o nich rozstrzygać. Zamawiający bowiem, razem
z uwzględnieniem zarzutów odwołania, zdecydował się unieważnić czynności będące podstawą złożenia odwołania i ponowić proces badania i oceny ofert, w tym wezwać Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący, a co do których mógł się wypowiedzieć w formie sprzeciwu Przystępujący. 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 ocenie ofert i odrzuceniu oferty Odwołującego.

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 zobowiązania 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 przepisu 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 orzekała o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego 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:.

.....