

Sygn. akt: KIO 1220/22

POSTANOWIENIE
z dnia 23 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2022 r. przez wykonawcę **Catermed sp. z o.o. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasta Gdańska - Dom Pomocy Społecznej Orunia w Gdańsku**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500,00 zł** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Catermed sp. z o.o. w Łodzi**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:

Uzasadnienie

Gmina Miasta Gdańska - Dom Pomocy Społecznej Orunia w Gdańsku, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie usług gastronomicznych dla Domu Pomocy Społecznej Orunia w Gdańsku ul. Starogardzka 20.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 kwietnia 2022 r., nr 2022/BZP 00115167/01.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego wykonawca Catermed sp. z o.o. w Łodzi, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 4 maja 2022 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 255 pkt 6 w zw. z art. 359 pkt 2 i art. 266 Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu zaistnienia rzekomego błędu w formularzu ofertowym, który według Zamawiającego stanowi przesłankę do unieważnienia postępowania z powodu obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć w rzeczywistości nie wystąpiła wada, na którą się powołuje Zamawiający w tym względzie, gdyż brak stosownej wzmianki w formularzu ofertowym był nieistotny dla sporządzenia oferty przez wykonawcę, ewentualnie wada ta jest bagatelna i nie prowadzi do braku możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu,
- 2) art. 255 pkt 3 w zw. z art. 359 pkt 2 i art. 266 Pzp poprzez unieważnienie postępowania także z tego powodu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy:
 - a) zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, choć spoczywał na nim ciężar dowodu udowodnienia tej okoliczności;
 - b) takie stwierdzenie, wobec oparcia unieważnienia postępowania przede wszystkim na przesłance z art. 255 pkt 6 Pzp, jest przedwcześnie,
- 3) art. 260 ust. 1 w zw. z art. 359 pkt 2 i art. 266 Pzp przez podanie niejasnego, niekompletnego i niejednoznacznego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania, na skutek czego nie sposób stwierdzić:
 - a) odnośnie uzasadnienia faktycznego czy zamawiający oparł unieważnienie postępowania tylko w oparciu o przesłanki art. 255 pkt 6 Pzp, czy też postępowanie jest

unieważnione także w oparciu o przesłanki art. 255 pkt 3 Pzp, czego nie da się stwierdzić jednoznacznie z treści uzasadnienia;

b) odnośnie uzasadnienia prawnego jakiej okoliczności potencjalnego unieważnienia umowy upatruje zamawiający w wystąpieniu rzekomego braku w treści formularza ofertowego na obecnym etapie postępowania;

c) odnośnie uzasadnienia prawnego czy przy powołaniu na okoliczności z art. 255 pkt 3 Pzp zamawiający ma, czy też nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty, co z uzasadnienia nie wynika.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) dokonania czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 3) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 20 maja 2022 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 18 maja 2022 r.), w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do

przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: