

sygn. akt KIO 342/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 lutego 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez wykonawcę **STEMAR Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Obsługi Placówek Oświatowych we Władysławowie**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STEMAR Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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

Zamawiający – Zespół Obsługi Placówek Oświatowych we Władysławowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Dostawa artykułów żywnościowych do Zespołu Szkół nr 1 we Władysławowie”. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 12 stycznia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00026434.

W dniu 6 lutego 2023 r. wykonawca STEMAR Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie wniósł odwołanie w zakresie części 5 na niezgodne z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie Zamówienia:

- co do części 5 Zamówienia: czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 01 lutego 2023 roku (informacja o czynności udostępniona w dniu 01 lutego 2023 roku) oraz zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty co do Części 5 Zamówienia i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – M. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MLH M. L. .

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisu:

1. art. 226 ust. 1 pkt 4) PZP w zw. z art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm. – dalej jako: KC) oraz art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP,

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako: UNK),

poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty złożonej przez Wykonawcę, w sytuacji złożenia przez Wykonawcę oferty wyłącznie w celu obejścia PZP, tj. art. 108 ust. 1 pkt 1) PZP oraz w warunkach pozorności oświadczenia woli (oferty) Wykonawcy, a także w sytuacji złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UNK, podczas gdy Wykonawca nie posiada warunków oraz nie dysponuje zapleczem logistyczno-magazynowym oraz transportowym niezbędnym do prawidłowej

realizacji Zamówienia, a faktycznym wykonawcą Zamówienia ma być J. L. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą FIRMA „MARIT” J. L. (NIP 5871238931) – matka Wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej dla obu Części Zamówienia ofert złożonych przez Wykonawcę – M. L., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą MLH M. L., które to oferty podlegały odrzuceniu na podstawie wskazanych wyżej przepisów.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej co do Części 5 Zamówienia, powtórzenia czynności oceny ofert, nakazanie odrzucenia ofert M. L., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MLH M. L. oraz nakazanie wyboru oferty Odwołującego jako jedynej oferty co do Części 5 Zamówienia spełniającej warunki Zamówienia oraz niepodlegającej odrzuceniu;
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów przedłożonego na rozprawie;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia Odwołania, w celu wykazania faktów tam przytoczonych;
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, W. S., celem wykazania następujących faktów: 6.1. nieposiadania przez Wykonawcę zasobów umożliwiających Wykonawcy prawidłową realizację Zamówienia;
5. nieprowadzenia przez Wykonawcę faktycznej działalności gospodarczej;
6. faktycznego korzystania przez Wykonawcę z zasobów innego podmiotu.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

W piśmie z dnia 14 lutego 2023 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu w całości, oświadczając, że unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej co do części 5 zamówienia, powtórzy czynność oceny ofert, odrzuci ofertę M. L., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MLH M. L. oraz dokona wyboru oferty Odwołującego jako jedynej oferty co do części 5 zamówienia spełniającej warunki Zamówienia oraz niepodlegającej odrzuceniu.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego 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:** .....