

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Agata Mikołajczyk  
**Członkowie:** Aneta Mlącka  
Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: **M. L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: MLH M. L. z siedzibą we Władysławowie** (ul. Gdańska 65, 84-120 Władysławowo) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szkoła Podstawowa im. kontradmirała Włodzimierza Steyera w Krokowej** (Szkolna 6, 84-110 Krokowa),

przy udziale wykonawcy: **STEMAR sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie** (ul. Portowa 3 84-120 Władysławowo) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **M. L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: MLH M. L. z siedzibą we Władysławowie** (ul. Gdańska 65, 84 -120 Władysławowo) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego 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**.

.....

.....

.....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: M. L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: MLH M. L. z siedzibą we Władysławowie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Szkoła Podstawowa im. kadm. Wł. Steyera w Krokowej na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Dostawę artykułów żywnościowych na potrzeby stołówki szkolnej”. Numer referencyjny: ZP.2.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP Nr 2023/BZP 00143790/01 z dnia 21 marca 2023.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ustawy Pzp w zakresie zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności;
2. art. 226 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 226 ust. 1. pkt 7 ustawy Pzp, poprzez dokonanie bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego MLH M. L., pomimo, iż Oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO SEZAMEK SP. Z.O.O (...) z Pucka z dnia 31.03. 2023 r. w zakresie części nr 1 zamówienia oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w w/w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Jednocześnie, wniósł zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem protokołów oraz dokumentów, a także korespondencji z pozostałymi Wykonawcami biorącymi udział w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca podał ponadto, że (...) *posiada interes, ponieważ złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie podlega wykluczeniu i gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, oferta Odwołującego ostała by się jako najkorzystniejsza w zakresie części nr 1 przedmiotowego postępowania. Odwołujący ma więc interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż może ponieść szkodę w związku z nieudzieleniem mu zamówienia*”.

**Do postępowania odwoławczego** przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca STEMAR sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie wnosząc o oddalenie

odwołania. W uzasadnieniu podał m.in. że (...) *Odrzucenie oferty Odwołującego skutkuje tym, że oferta Uczestnika złożona w ramach Zamówienia jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Mając powyższe na względzie, Uczestnik jest zainteresowany korzystnym dla Zamawiającego rozstrzygnięciem niniejszego postępowania, bowiem dotyczy to jego interesów majątkowych związanych z uzyskaniem Zamówienia, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania w niniejszej sprawie może Uczestnik może zostać pozbawiony możliwości uzyskania Zamówienia*".

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** w piśmie z dnia 12/04/23 w uzasadnieniu (str 3) wniósł (...) *o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania*". Wskazał (str 2/3 pisma) m.in. na następujące okoliczności: (...) *Oferta Odwołującego została odrzucona, ponieważ Zamawiający oparł się o wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2023 r. sygn. KIO 12/23. Ww. wyrok Zamawiający uwzględnił w pierwszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę artykułów żywnościowych rozstrzygniętego w lutym br., odrzucając na jego podstawie ofertę firmy MLH M. L.. Firma MLH M. L. nie złożyła wówczas odwołania Mając powyższą sytuację na uwadze Zamawiający wywnioskował, iż w obecnym postępowaniu dokonał prawidłowej oceny ofert. Firma MLH M. L. w odwołaniu przedstawiła szczegółowe argumenty, o których Zamawiający nie posiadał wiedzy. Zamawiający po przeanalizowaniu przedstawionych zarzutów oraz szczegółowego uzasadnienia, uznał za zasadne przychylić się do żądań Odwołującego. w związku z czym uwzględnił Odwołanie w całości. Wobec powyższego, Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PRZEDSIĘORSTWO SEZAMEK sp. z o.o. (...) Puck w zakresie części 1 zamówienia, - przeprowadzi ponowne badanie i ocenę ofert w ww. postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.(...)*

Dalej oświadczył, że: *„Wobec uwzględnienia odwołania w całości Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania”*.

Do tego pisma załączył potwierdzenie doręczenia w dniu 12/04/23 r. odpowiedzi na odwołanie zarówno Odwołującemu jak i zgłaszającemu przystąpienie wykonawcy STEMAR sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie.

Na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. o godz.13.00 nie stawili się prawidłowo powiadomieni: Zamawiający jak i zgłaszający po stronie zamawiającego wykonawca

STEMAR, który także do dnia posiedzenia nie zgłosił w formie pisemnej sprzeciwu do uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

**Izba zważyła, co następuje:**

Działając na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

W myśl art. 522 ust. 1 Pzp: *„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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”*

Z kolei zgodnie ze wskazanym art. 522 ust.2 ustawy Pzp: *„2. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.*

Tak jak wskazano zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca STEMAR, do zamknięcia posiedzenia nie zgłosił sprzeciwu, co do uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 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. z 2020 r., poz. 2437). W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....

.....

.....