sygn. akt **KIO 3535/21**

POSTANOWIENIE
z dnia 17 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 grudnia 2021 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
6 grudnia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą**
w Łodzi, ul. Traktorowa 126 lok. 201; 91-204 Łódź, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Opolskie Centrum Onkologii im. prof. Tadeusza Koszarowskiego w Opolu, ul. Katowicka 66A; 45-061 Opole,**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą**
w Łodzi, ul. Traktorowa 126 lok. 201; 91-204 Łódź, kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu.
3. Pozostałe koszty postępowania znosi wzajemnie.

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 2021 r. poz. 1129) 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 3535/21**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Przygotowanie i dostawa całodziennych posiłków dla pacjentów Opolskiego Centrum Onkologii w Opolu oraz odbiór resztek pokonsumpcyjnych w okresie od 1.12.2021 do 31.12.2021 r.*", ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 listopada 2021 roku pod numerem: 2021/BZP 00265224, numer referencyjny: FAŻ.2800.103.2021 TP".

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana wykonawcom w dniu 29 listopada 2021 roku.

Dnia 6 grudnia 2021 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą
w Łodzi (dalej „odwołujący"), wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 w zw. z art. 359 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Catering Restauracja R. & Z. M. s.c. (zwany dalej „wykonawcą") w sytuacji, gdy przedłożony przez wykonawcę jadłospis (przedmiotowy środek dowodowy) jest niezgodny z warunkami zamówienia określonymi w załącznikach nr 1 i 1a Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ"), wnosząc o nakazanie zamawiającemu: odrzucenia oferty wykonawcy oraz powtórzenia czynności wyboru ofert.

Dnia 16 grudnia 2021 roku, zamawiający przesłał odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż „*Uznaje odwołanie w zakresie dotyczącym pkt III ppkt 2, tj. powtórzenie czynności wyboru ofert w niniejszym postępowaniu*". Jednocześnie zamawiający oświadczył, iż „*Zamawiający nie zgadza się z zarzutem podniesionym w odwołaniu oraz przedstawioną na jego poparcie argumentacją w zakresie dotyczącym odrzucenia oferty w pierwszej kolejności, a dopiero następnie powtórzenia czynności wyboru ofert*".

Na posiedzeniu, odwołujący podtrzymał odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza oceniając stan faktyczny w sprawie stwierdziła, że zachodzi przesłanka określona przepisem art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, do umorzenia postępowania odwoławczego. Wskazany przepis stanowi, że Izba umarza postępowanie odwoławcze,
w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, dalsze postępowanie odwoławcze stało się z innej przyczyny zbędne, gdyż najdalej idącą czynnością w postępowaniu, dokonywaną przez zamawiającego w procesie wyboru oferty najkorzystniejszej, jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej. Czynność ta obejmuje wszystkie wcześniej dokonywane czynności zamawiającego, w tym badanie i ocenę ofert. Skoro zatem wynikiem konkretnej oceny zamawiającego, jest wskazanie wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, to *a contrario* unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej niejako „kasuje" wszystkie czynności zamawiającego związane
z badaniem i oceną ofert. Okoliczność, iż zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie polemizuje z odwołującym, nie zmienia faktu, iż na dzień orzekania, wszystkie czynności zamawiającego zostały anulowane.

W związku z powyższym przyjąć należy, że po dokonaniu ponownej czynności zamawiającego związanej z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej, odwołującemu będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej, właśnie na tę nową czynność zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 9
ust. 2 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 w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący:……