

## POSTANOWENIE

Warszawa, 12 listopada 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 października 2024 roku przez wykonawcę Transactor Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 257a w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwa Mazowieckiego - Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, pl. Bankowy 3/5

Uczestnik po stronie zamawiającego:

- wykonawca Back 2 Function spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żegańska 1  
postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Transactor Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Trakt Lubelski 257a tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

**Sygn. akt KIO 3923/24**

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę mobilnego zestawu RTG z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej Warszawa-Okęcie. Wewnętrzny identyfikator: BOU-V.272.17.2024 ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S 128/20024 397100-2024 z 3 lipca 2024 r. (sygn. akt KIO 3923/24).

16 października 2024 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

23 października 2024 r. Transactor Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa i wiceprezesa. Prawidłowo opłacone. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa zamówień publicznych:

1)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy — przez unieważnienie wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a w konsekwencji zaniechanie przez zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

2)art. 16 pkt 1) ustawy w zw. z art. 83 par 1 i art. 58 par 1 kodeksu cywilnego — przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji polegające na dokonaniu unieważnienia 16 października 2024 r. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, w taki sposób, że czynność z 16 października 2024 r. jest czynnością pozorną i sprzeczną z zasadą uczciwości kupieckiej, mającą na celu przewleknięcie postępowania ogłoszonego już 03 lipca 2024 r. i doprowadzenie do nie zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu;

3)art. 16 pkt 1) ustawy — przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i wypływającej z niej zasady przejrzystości polegające na dokonaniu unieważnienia 16 października 2024 r. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, w taki sposób, że nie jest wiadomym, czy zamawiający stwierdził czynnością z 16 października 2024 r. wadliwość oferty odwołującego, czy też stwierdził jedynie ryzyko tej wadliwości i jaka ewentualnie wadliwość jego zdaniem ma miejsce, co narusza obowiązek zamawiającego do dokonywania czynności w postępowaniu w sposób jasny, przejrzysty i przewidywalny.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty wniesionej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy, bowiem oferta odwołującego jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu i gdyby zamawiający nie dokonał czynności z 16 października 2024 r. polegającej na unieważnieniu czynności wyboru oferty odwołującego, to odwołujący uzyskałby zamówienie. Zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty tego wykonawcy powoduje po stronie odwołującego szkodę wyrażającą się w niemożności uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

23 października 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

28 października 2024 r. wykonawca Back 2 Function spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żegańska 1 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na bezzasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów, jak również z uwagi na brak legitymacji odwołującego do wniesienia przedmiotowego odwołania.

Wskazał, że legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej. Dopiero zatem w sytuacji, gdyby w wyniku powtórnej czynności oceny oraz badania ofert i w efekcie ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, oferta odwołującego utraciła status najkorzystniejszej, odwołującemu przysługiwać będzie legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej, gdyż będzie mógł powoływać się na grożącą mu realnie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2 lutego 2024 r. KIO 65/24).

Odwołujący nie posiada legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej, odwołanie podlegać winno oddaleniu bez merytorycznego rozpoznania.

Przystępujący podkreślił, że posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego i uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje tj. zamawiającego (w rozumieniu art. 525 ust. 1 ustawy). Interes ten wynika z faktu kwestionowania przez odwołującego czynności unieważnienia wyboru jego oferty, jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji, w której w stosunku do przystępującego, odwołujący jest konkurentem. Jednocześnie skoro zachodzą podstawy do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz do przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert, to powyższa decyzja zamawiającego otwiera drogę przystępującemu do „ponownego” ubiegania się o uzyskania przedmiotowego zamówienia i w efekcie do wyboru jego oferty, jako oferty najkorzystniejszej. Taka czynność zamawiającego może bowiem wyeliminować z udziału w postępowaniu jednego z wykonawców (odwołującego), co istotnie zwiększy szanse przystępującego na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (oferta przystępującego sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert). W tym zakresie uczestnik posiada m.in. interes ekonomiczny. Przystępujący oczekuje także prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym uczestniczy, w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy. Zgłoszenia dokonał prezes zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Co przy tym istotne, interes, jakim ma się legitymować zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego (art. 525 ust. 1 PZP) jest odrębną kategorią prawną od interesu w uzyskaniu zamówienia, którym musi się legitymować wnoszący odwołanie (art. 505 ust. 1 PZP). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 24 lipca 2013 r., sygn. KIO 1624/13: "interesu zgłaszającego przystąpienie w uwzględnieniu odwołania nie należy utożsamiać z interesem w uzyskaniu zamówienia". W orzecznictwie wskazuje się więc szerokie rozumienie interesu przystępującego: w wyroku KIO z 11 kwietnia 2013 r., sygn. KIO 712/13: "Izba wskazuje, że przepis art. 185 ust. 2 PZP [obecnie art. 525 PZP – przyp. autora] nie zawęża pojęcia interesu, czy to do interesu prawnego, czy też do interesu w uzyskaniu zamówienia, a zatem należy go interpretować szeroko. Interes ten może polegać też na oczekiwaniu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przystępujący uczestniczy w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy", ale też na uzyskaniu innego rodzaju korzyści w postępowaniu (wyrok KIO z 18 lipca 2019 r. sygn. KIO 999/19). Orzecznictwo to pozostaje aktualne na gruncie nowej ustawy PZP.

Ponadto, w komentowanym przepisie art. 525 ust. 1 PZP mówi się o interesie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje. Chodzi więc w tym przypadku o jakąkolwiek korzyść, jakieś dobro dla wykonawcy, które uzyska, jeśli strona, do której przystępuje wygra postępowanie odwoławcze. Jeśli więc przystępujący wykonawca zgłasza przystąpienie po stronie zamawiającego to oczekuje, że odwołanie zostanie oddalone, a on sam pozyska z tego tytułu jakiś pożytek.

6 listopada 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania wnosząc o to, aby

- a) w przypadku nie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, KIO umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy,
- b) jednocześnie poinformował, że:

- informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu oraz uczestnikowi;
- do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca - Back 2 Function sp. z o.o.;
- zamawiający po zakończeniu postępowania odwoławczego unieważni zaskarżoną czynność unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 października 2024 r., zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający stwierdził, że zarzuty zawarte w treści odwołania, dotyczące braku szczegółowego uzasadnienia, z którego wynikałyby podstawy unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 października 2024 r. w zakresie wadliwości oferty odwołującego, są uzasadnione, gdyż zamawiający ma obowiązek dokonywania czynności w

postępowaniu w sposób jasny, przejrzysty i przewidywalny. Z tych powodów, z uwagi na brak szczegółowego uzasadnienia przyczyn unieważnienia przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 października 2024 r., w wyniku czego odwołujący nie mógł ocenić, czy czynność zamawiającego mieści się w granicach prawa, a więc czy dokonano jej we właściwy sposób, zamawiający uwzględnił zarzuty odwołującego w całości, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jednocześnie w zakresie ujętego w poprzednim akapicie zastrzeżenia, że zarzuty zostały przez zamawiającego w całości uwzględnione w granicach możliwego zaskarżenia wyjaśnił, że „nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty wniesionej przez odwołującego jako najkorzystniejszej”, o co wnosi odwołujący jest bezprzedmiotowe w związku z tym, że w wyniku samego unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty następuje powrót do stanu gdzie ostatnią czynnością w postępowaniu jest wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Tak więc samo unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty uwzględnia w całości żądania odwołującego. Wskazał, że zwykle czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej jest rozpatrywana w powiązaniu z następnymi czynnościami podjętymi w postępowaniu w zakresie zasadności zarzutów dotyczących tych czynności. Zamawiający nie dokonał żadnej czynności po unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nie przystępując do ponownej procedury badania i oceny ofert z uwagi na wniesione odwołanie i podniesione w nim zarzuty. Podniesiony w zgłoszeniu przystąpienia z dnia 28 października 2024 r. przez Wykonawcę - Back 2 Function sp. z o.o. zarzut w zakresie braku legitymacji odwołującego do wniesienia przedmiotowego odwołania, zdaniem zamawiającego, nie dopowiada stanowi faktycznemu sprawy. Opisany w przywołanym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 65/24) i podanych w nim innych wyroków KIO pogląd ugruntowany w orzecznictwie odnoszący się do tego, że „legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej”, nie odnosi się do bieżącej sytuacji. W przytoczonym wyroku KIO 65/24 (KIO 109/24 – łączne rozpoznanie odwołań), w którym odwołującym był wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a odwołanie dotyczyło tego, „że Zamawiający błędnie nie odrzucił oferty złożonej przez Savicon również z powodu jej niezgodności z warunkami Zamówienia”, którego oferta została już odrzucona z innego powodu, a „gdy oferta Konsorcjum Dimark została wybrana jako najkorzystniejsza, nie jest on w stanie wykazać przesłanki szkody”. Podobny stan faktyczny jest w powołanych w ww. wyroku innych wyrokach KIO. Krajowa Izba Odwoławcza, w zakresie przytoczonego powyżej ugruntowanego poglądu, poddała analizie wystąpienie szkody po stronie odwołującego. Podobnie w wyroku KIO 739/16 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 9 stycznia 2015 r. (sygn. akt X Ga 343/14; niepubl.). Jak wynika z tego, również w świetle przywołanego poglądu ugruntowanego w orzecznictwie KIO, w wyniku unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty odwołujący poniósł szkodę. Nie może uznać za prawidłowe stanowiska Uczestnika, że co do zasady od czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 513 ustawy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 r., znak: XXIII Zs 144/21) W tej sprawie w wyniku unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, oferta odwołującego nie była już wybrana jako najkorzystniejsza, a zamawiający uznał, że jest konieczne dokonanie ponownej procedury badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy i w konsekwencji przysługuje mu legitymacja do wniesienia przedmiotowego odwołania.

Zamawiający prowadzi również postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym oferta odwołującego na obecnym etapie jest najkorzystniejsza, o znaku: BOU-V.272.23.2024. W tym postępowaniu, wykonawca - Korporacja Wschód sp. z o.o. w piśmie z dnia 3 września 2024 r. wniosła „o wykluczenie z postępowania wykonawcy Transactor Security, ze względu na podleganie pod podstawy wykluczenia określone przez zamawiającego oraz poświadczenie nieprawdy w przesłanym do zamawiającego formularzu JEDZ, a co za tym idzie poważne wprowadzenie w błąd zamawiającego” załączając pismo Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 30 maja 2022 r. zawierające informację o odstąpieniu od umowy z Transactor Security sp. z o.o. przez zamawiającego - Wojewodę Mazowieckiego, co potwierdza oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 29 kwietnia 2022 r. Dowód: 1) pismo Korporacji Wschód sp. z o.o. z dnia 3 września 2024 r. wraz z załącznikiem; 2) oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 29 kwietnia 2022 r. wraz z dowodem doręczenia. Zamawiający zobowiązany jest udzielić zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i nie może ignorować nowych okoliczności faktycznych, o jakich się dowiedział. Pojawienie się nowych informacji uprawniało zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tych informacji. Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia każdej czynności, jeżeli dokonano jej z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Poprawianie stwierdzonych przez siebie błędów popełnionych w trakcie prowadzonego postępowania, mimo że taki przypadek nie został wymieniony w ustawie, należy uznać nie tylko za poprawne i uzasadnione, ale i konieczne. Zamawiający nie może udzielić zamówienia wykonawcy, który powinien być wykluczony (a nie został), wybrać oferty, która powinna być odrzucona (a nie była) lub która nie byłaby pierwsza w rankingu. Tak samo nie może zaniechać wyboru oferty, która

powinna być pierwsza w rankingu ofert, ale nie była, ponieważ wykonawca został niesłusznie wykluczony z postępowania albo oferta została nieprawidłowo odrzucona. W obu tych przypadkach dokonałby bowiem wyboru oferty niezgodnie z ustawą (procedurą, którą ona opisuje). Jeśli zamawiający przed podpisaniem umowy stwierdzi, że nieprawidłowo wybrał ofertę, nie może zawrzeć umowy, gdyż byłaby to umowa potencjalnie nieważna (podlegająca unieważnieniu). (por. KIO 1462/15) Ustawa nie tworzy żadnych przeszkód prawnych, aby przy powtarzaniu czynności w prowadzonym postępowaniu zamawiający mógł nawet diametralnie zmienić stanowisko w stosunku do tego, jakie prezentował wcześniej, aby wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany w zgodzie z jej przepisami.

Niezbędne jest przekazanie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu precyzyjnej informacji dotyczącej zakresu unieważnionych czynności. Uzasadnienie podjętej przez zamawiającego czynności musi przedstawiać wszystkie przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby Wykonawca miał możliwość ustosunkowania się do wskazanych przez zamawiającego uchybień. Wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości. Przyczyny podane w informacji o dokonaniu czynności warunkują zakres składanych środków ochrony prawnej i ich uzasadnienie. Treść zawiadomienia, z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej mają bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności tak, aby zagwarantować wykonawcom możliwość ich weryfikacji w toku procedury odwoławczej. Niedopuszczalnym jest, aby wykonawca kwestionujący zasadność podjętych przez zamawiającego czynności, samodzielnie zidentyfikował jej przyczyny, a następnie w oparciu o poczynione założenia, przedstawiał w odwołaniu argumenty przemawiające za nietrafnością domniemywanych przyczyn decyzji zamawiającego. Samo poinformowanie wykonawcy o podjętej przez zamawiającego czynności, nie zawierające uzasadnienia, albo zawierające na tyle lakoniczne uzasadnienie, że można uznać jakby go faktycznie nie było ponieważ nie odnosi się w sposób szczegółowy do sprawy i nie przedstawia podstaw podjętych decyzji, nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić wykonawcy wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu wykonawcy o motywach podjęcia czynności, może on nabrać wyraźnego przekonania odnośnie występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania.

W tym postępowaniu zamawiający przedstawił uzasadnienie czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób ogólny i abstrakcyjny. Uzasadnienie zawiera wyłącznie informację, że „Z uwagi na zagrożenie, że dokonana czynność wyboru oferty może być obarczona wadą i wynikającą z tego koniecznością dokonania ponownej procedury badania i oceny ofert, Zamawiający unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.”. Zamawiający w żaden sposób nie wspomina:

- o jakie zagrożenie chodzi;
- jaką konkretnie wadą może być obarczona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty;
- w jakim zakresie występuje konieczność dokonania ponownej procedury badania i oceny ofert.

Zamawiający właściwie wskazał jedynie, że ma prawo do powtórzenia swoich czynności, więc to robi, nie zważając na wykonawców i nie biorąc pod uwagę ochrony ich praw. Samo powołanie się zamawiającego na to, że może dokonać unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz, że zachodzi bliżej nieokreślone zagrożenie jest niewystarczające, gdyż istotne jest, czy przesłanka unieważnienia zaszła w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Jak wynika z powyższego, zamawiający pozbawił odwołującego realnej możliwości zaskarżenia czynności i oceny czy faktyczne przesłanki, którymi kierował się zamawiający stanowią podstawę do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Dlatego złożone odwołanie odnosi się do kwestii formalnych, jak niedostateczne uzasadnienie czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, a nie do podstaw dokonania tej czynności przez zamawiającego. Tym samym odwołujący nie miał faktycznej możliwości ochrony swoich praw. Wniosek Korporacji Wschód sp. z o.o. z dnia 3 września 2024 r., o którym odwołujący nie miał wiedzy, i idące za tym ustalenia zamawiającego były podstawą do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 16 października 2024 r. Zamawiający podkreślił, że odwołujący nie miał również wiedzy o jakichkolwiek ustaleniach zamawiającego ponieważ nawet o nich nie wspomniano w uzasadnieniu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 października 2024 r. Okoliczności, które zdecydowały o podjęciu czynności przez zamawiającego, mogą być wskazane wyłącznie w informacji o podjęciu tej czynności. Na ich podstawie wykonawca podejmuje decyzję o ewentualnym wniesieniu odwołania na czynności zamawiającego, wobec których to czynności odwołujący podnosi zarzuty, które wskazuje w odwołaniu. Wskazanie innych podstaw podjęcia czynności oferty dopiero w trakcie postępowania odwoławczego uniemożliwia wykonawcy podniesienie zarzutów wobec okoliczności stanowiących podstawę tej czynności i nie daje możliwości prawidłowego skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej w celu obrony własnej oferty, co nastąpiło w tym postępowaniu. Jak z tego wynika, o wskazanych powyżej faktycznych przyczynach unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu

z dnia 16 października 2024 r. odwołujący dowie się dopiero z odpowiedzi na odwołanie.

Biorąc pod uwagę treść art. 253 ust. 1 ustawy, z której wynika, że niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, odpowiednio, zamawiający również w przypadku unieważnienia tej czynności niezwłocznie informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Czynność dokonana przez zamawiającego jest niezgodna z przepisami ustawy przez sam fakt nieprzedstawienia wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności. Brak wskazania wymaganego uzasadnienia może również stanowić podstawę do samodzielnego zarzutu w odwołaniu. Również brak uzasadnienia mógł mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż dopiero weryfikacja wskazanych tam okoliczności pozwoliłaby na ustalenie, czy zamawiający miał podstawy do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Sprzeczne z prawem decyzje zamawiającego muszą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Ustawa daje wykonawcom gwarancje skuteczności środków odwoławczych w razie naruszenia przypisów obowiązujących w zakresie zamówień i jest to możliwe dopiero jak Wykonawca dowiedział się o naruszeniu przepisów. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy, środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Stosownie do treści art. 513 pkt 1 ustawy, odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sam odwołujący wskazał, że „Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej bez podania konkretnej przyczyny”. Ponadto, biorąc pod uwagę kwestie podniesione w uzasadnieniu odwołania, odwołujący zamiast stawiać zarzuty odnośnie podstawy unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, co by zrobił gdyby informacja o podjęciu tej czynności zawierała wymagane uzasadnienie faktyczne i prawne, stawia zarzuty w stosunku do samego zamawiającego i oskarżenia. Zamiast stawiać merytoryczne zarzuty odwołujący pisze na przykład, że „Czynność zamawiającego z dnia 16.10.2024 r. polegająca na unieważnieniu czynności wyboru oferty odwołującego jest czynnością pozorną, zmierzającą do obejścia przepisów prawa, w tym art. 239 ust. 1 i 2 ustawy, zgodnie z którym zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert.”. W tym stanie rzeczy zamawiający uznał, że odwołania zasługują na uwzględnienie w całości. Stosownie do treści art. 522 ust. 2 ustawy, 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. W związku z tym, zamawiający po zakończeniu postępowania odwoławczego unieważni zaskarżoną czynność unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 16 października 2024 r. w postępowaniu BOU-V.272.17.2024, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z kolei stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522. W przypadku nie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów w postępowaniu odwoławczym KIO 3923/24 przedstawionych w odwołaniu przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, zająd przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego KIO 3923/24 na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy.

Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

#### **Rozważania KIO:**

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) dopuściła Back 2 Function spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żegańska 1 do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Ustalony przez Izbę stan faktyczny to jest okoliczność, że:

- uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości oraz brak sprzeciwu ze strony uczestnika, nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że 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. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy Izba w takim przypadku wydaje postanowienie.

Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt.

Rozporządzenia

orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: .....