**Sygn. akt: KIO 4916/24**

**POSTANOWIENIE**

Warszawa, dnia 17 stycznia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Maritę Laga prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą M.M. we Władysławowie
w postępowaniu w którym Zamawiającym jest Szkoła Podstawowa nr 4 im. Janusza Korczaka
w Rumii, a prowadzącym postępowanie Gmina Miejska Rumia
przy udziale uczestnika – wykonawcy Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pucku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.znosi wzajemnie koszty postępowania i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych), tytułem zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:……

**Sygn. akt KIO 4916/24**

**Uzasadnienie**

Szkoła Podstawowa nr 4 im. Janusza Korczaka w Rumii, w imieniu której na mocy Porozumienia z dnia 15 października 2024 r. zawartego na podstawie art. 37 ust. 2 i ust. 3 pkt 3) i 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. 2024 r. poz. 1320) (zwanej dalej: „ustawą Pzp" lub „Pzp") działa Gmina Miejska Rumia(dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zakup i dostawa artykułów żywnościowych do Szkoły Podstawowej nr 4 w Rumi z podziałem na trzy części" (nr referencyjny: ZP.271.31.2024)* (dalej „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu
12 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00589466/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Dnia 23 grudnia 2024 r. wykonawca M.L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą M.M. we Władysławowie (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie w zakresie
części 1 postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Pucku do złożenia wyjaśnień ,w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do istotnych elementów części składowych zaoferowanej przez niego ceny w zakresie części nr 1 zakup i dostawę różnych artykułów spożywczych;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Pucku z uwagi, iż Oferta ta zawiera rażąco niskie ceny zakresie części nr 1 zakup i dostawę różnych artykułów spożywczych.
W związku z powyższym żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania
w całości i nakazanie Zamawiającemu
1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Pucku w zakresie części nr 1 oraz dokonanie ponownego badania i oceny oferty w w/w postępowaniu;
2. zastosowania procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny, co do istotnych elementów części składowych zaoferowanej przez Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Pucku ceny w zakresie części nr 1.
W dniu 27 grudnia 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Puckuzgłosił przystąpienie

do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.
Dnia 10 stycznia 2025 r. Zamawiający, złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu w zakresie zarzutu zaniechania wezwania Przedsiębiorstwa „SEZAMEK" sp. z. o .o. z siedzibą
w Pucku do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do istotnych elementów części składowych zaoferowanej przez niego ceny w zakresie części nr 1 na zakup i dostawę różnych artykułów spożywczych. Zamawiający wskazał, że uwzględnił ww. zarzut i cofnął czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dla Części 1 postępowania i przystąpił do ponownego badania ofert w przedmiotowym postępowaniu.
Jednocześnie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z. o .o. z siedzibą w Pucku z uwagi, iż oferta ta zawiera rażąco niskie ceny zakresie Części nr 1 postępowania, Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnił powyższego zarzutu, bowiem cofnął czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dla Części 1 postępowania i przystąpił do ponownego badania ofert w przedmiotowym postępowaniu.
W dniu 16 stycznia 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pucku złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 521 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający do czasu otwarcia rozprawy może wnieść odpowiedź na odwołanie, w której zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu ustosunkowuje się do treści odwołania, wskazuje twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub w celu odparcia wniosków i twierdzeń powołanych w odwołaniu.

Z kolei w świetle brzmienia art. 523 ust. 1 ustawy Pzp uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, może wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości
albo w części

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522.* Zgodnie zaś z treścią art. 522 ust. 3
*w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu*
*i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza*
*lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r.
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), *skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.*

Uwzględniając zaistniałe w przedmiotowym postępowaniu okoliczności faktyczne przywołane powyżej, tj. uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części oraz braku sprzeciwu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego wobec ww. uwzględnienia Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522
ust. 3 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie w tym zakresie.

Jednocześnie Izba ustaliła, w piśmie z dnia 9 stycznia 2025 r. skierowanym do wykonawców biorących udział w postępowaniu Zamawiający poinformował, że: *„zawiadamia o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla Części 1 dokonanej w dniu 17 grudnia 2024 r.*
*w związku z wniesieniem odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty."*

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z. o .o. z siedzibą w Pucku z uwagi, iż oferta ta zawiera rażąco niskie ceny zakresie Części nr 1, w związku z dokonaniem ww. czynności może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w

przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba zauważa, że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał unieważnienia czynności z dnia 17 grudnia 2024 r., obejmującej wybór najkorzystniejszej oferty w zakresie części 1 postępowania i przystąpił do powtórnego badania i oceny ofert. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego w zakresie przedmiotowego zarzutu. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór w zakresie objętym treścią przedmiotowego zarzutu odwołania w niniejszej sprawie stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy pzp). W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo „SEZAMEK" sp. z o. o. z siedzibą w Pucku.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił ww. czynność, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy pzp – zbędne. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć w toku niniejszego postępowania odwoławczego miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy pzp, umarzając postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Mając na uwadze fakt, że przed otwarciem rozprawy Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, zaś uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w pozostałym zaś zakresie postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt. 2 Pzp Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz ust. 2 powołanego rozporządzenia, postanowiła zniesieniu wzajemnie kosztów postępowania oraz o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……