

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Tomasz Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **23 czerwca 2025 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 maja 2025 r.** przez wykonawcę: **Naprzód Catering Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Medyczne Żelazna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 90, 01-004 Warszawa**

uczestnik po stronie zamawiającego – **Konsorcjum Firm: 1) Prima Sort Sp. z o. o. – Lider, 2) Mały Smakosz Sp. z o.o. – Partner, ul. Żelazna 51/53, 00-841 Warszawa; z adresem dla lidera konsorcjum: 96-321 Osowiec, ul. Mirabelki nr 1**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Naprzód Catering Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź.**

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 2008/25

UZASADNIENIE

Dnia 21 maja 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 16 maja 2025 r. złożyła Naprzód Catering Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź zwana dalej: „Naprzód Catering Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej tj. Platformy Zakupowej eB2B <https://szpitalzelazna.eb2b.com.pl/>). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 26 marca 2025 r. udzielonego przez Cz. Z. ujawnionego i uprawnionego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z dokumentem rejestrowym.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług w zakresie przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów szpitala prowadzonego przez Centrum Medyczne „Żelazna” sp. z o.o.”, numer referencyjny postępowania: 75-W-U-02-2025, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00158003 /01 z 21 marca 2025 r. przez: Centrum Medyczne Żelazna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 90, 01-004 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

W dniu 16 maja 2025 r. (zostało opublikowane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej tj. Platformy Zakupowej eB2B <https://szpitalzelazna.eb2b.com.pl/>) Zamawiający poinformował o odtajnieniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez Naprzód Catering Sp. z o.o.

Zarzucił w odwołaniu naruszenie przez Zamawiającego:

• Art. 18 ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 266 Pzp poprzez: błędną ocenę i niezasadne uznanie nieskuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez Odwołującego informacji znajdujących się w dokumentach przedkładanych wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny z dnia 14 kwietnia 2025 r. wraz z załącznikami, które Wykonawca przedłożył Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie z dnia 10 kwietnia 2025 r. podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie ustawowych przesłanek pozwalających na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa – co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego odtajnienia wyjaśnień Odwołującego.

Wobec powyższego wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

• Unieważnienie czynności odtajnienia dokumentów oraz nakazanie Zamawiającemu utajnienia wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny – wraz z załącznikami.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, na czynność Zamawiającego z

16 maja 2025 r. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 22 maja 2025 r. (zostało opublikowane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej tj. Platformy Zakupowej eB2B <https://szpitalzelazna.eb2b.com.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 26 maja 2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Konsorcjum Firm: 1) Prima Sort Sp. z o. o. – Lider, 2) Mały Smakosz Sp. z o.o. – Partner, ul. Żelazna 51/53, 00-841 Warszawa; z adresem dla lidera konsorcjum: 96-321 Osowiec, ul. Mirabelki nr 1 zwane dalej: „Konsorcjum Prima Sort” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez P. Z. - Lidera Konsorcjum umocowanego na podstawie pełnomocnictwa Nr 9 z 31.03.2024 r. udzielonego przez P.Z. tak lidera, jak i partnera konsorcjum, umocowanych do samodzielnej reprezentacji w dokumentach rejestrowych załączonych do oferty. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Prima Sort.

W dniu 17 czerwca 2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez P.Z. i Cz. Z. ujawnionych i umocowanych do łącznej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowym. W dniu 18 czerwca 2025 r. (e-mailem) Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego został wezwany do złożenia, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości odwołania przez Zamawiającego.

W dniu 23 czerwca 2025 r. na mocy zarządzenia z 16 czerwca 2025 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron. Na posiedzeniu stawili się jedynie pełnomocnik Odwołującego oraz Zamawiającego. Ze strony Przystępującego nikt się nie stawili, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia (16 czerwca 2025 r.). Dowód zawiadomienia w aktach sprawy. Wezwanie do sprzeciwu wysłane w dniu 18 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izbą Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów. Należy bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania, to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

W warunkach prawidłowego powiadomienia Przystępującego po stronie Zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, które zostało w całości uwzględnione przez Zamawiającego, uznać należy że na wyznaczonym już posiedzeniu Przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy - Przystępującego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. W ocenie Izby Przystępujący po stronie Zamawiającego, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w sprawie nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu pisemnie lub ustnie do protokołu posiedzenia.

Izba uznaje także, że profesjonalny uczestnik postępowania, którym bezsprzecznie jest Przystępujący po stronie Zamawiającego, rozumiał status w jakim występuje w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym i znane mu być powinny wszystkie konsekwencje i skutki wynikające z niniejszego stanu rzeczy.

Tym samym, Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację wyrażoną, w odniesieniu do analogicznej sytuacji, w postanowieniach KIO: z 09.06.2010 r., sygn. akt: KIO 991/10, z 11.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1575/10, z 27.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1264/12, z 23.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1722/12, z 10.03.2014 r., sygn. akt: KIO 360/14z 20.03.2014 r., sygn. akt: KIO 442/14; z 07.08.2014 r., sygn. akt: KIO 1524/14, z 05.09. 2014 r., sygn. akt: KIO 1744/14, z 04.02.2015 r.,

sygn. akt: KIO 151/15, z 01.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2534/15, z 16.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2637/15, z 26.04.2016 r., sygn. akt: KIO 523/16, z 20.07.2016 r., sygn. akt: KIO 1259/16, z 31.08.2016 r., sygn. akt: KIO 1563/16, z 06.09.2017 r., sygn. akt: KIO 1770/17, z 01.02.2023 r., sygn. akt: KIO 187/23 oraz z 05.03.2024 r., sygn. akt: KIO 572/24.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, a koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Przewodniczący:

.....