

Władysławowo, dnia 26 sierpnia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Gniewino

ul. Pomorska 8, 84-250 Gniewino

adres e-mail: gniewino@gniewino.pl

Odwołujący:

STEMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą we Władysławowie

ul. Portowa 3, 84-120 Władysławowo

KRS 0000792730 | NIP 5871722437

numer telefonu: 600 131 630,

adres e-mail: przetargi@hurtowniastemar.pl

Przedmiot zamówienia: Sukcesywna dostawa artykułów żywnościowych do stołówek szkolnych z terenu Gminy Gniewino w roku szkolnym 2024/2025

Numer referencyjny postępowania: 271.12.2024

ODWOŁANIE

Działając w imieniu – STEMAR Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie, na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. – dalej jako: PZP) **wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami PZP czynność Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie Zamówienia, tj. unieważnienie postępowania co do części VI zamówienia z dnia 19 sierpnia 2024 roku.**

W związku z powyższym, zaskarżonej czynności Zamawiającego **zarzucam** naruszenie przepisu:

- 1) art. 260 ust. 1 PZP w zw. z art. 255 pkt 6) PZP polegające na nie zawarciu w treści czynności z dnia 19 sierpnia 2024 roku o unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia uzasadnienia faktycznego podjętej przez Zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia;
a w konsekwencji
- 2) art. 16 pkt 2) PZP polegające na nieprzeprowadzeniu przez Zamawiającego postępowania z zachowaniem zasady przejrzystości, spowodowane brakiem uzasadnienia faktycznego

decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia, co uniemożliwia wykonawcom weryfikację decyzji Zamawiającego oraz ewentualne skorzystanie ze środków ochrony prawnej opartych na merytorycznej polemice z czynnością Zamawiającego;

- 3) art. 255 pkt 6) PZP polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu i w konsekwencji unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia pomimo braku obarczającej postępowanie, nieusuwalnej wady, uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe **wnoszę o:**

1. **uwzględnienie odwołania** oraz:
 - i. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania co do części VI zamówienia;
 - ii. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. **zasądzenie** od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów przedłożonego na rozprawie;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zamówienia, celem wykazania następujących faktów:
 - nie zawarcia w treści unieważnienia postępowania co do części VI zamówienia z dnia 19 sierpnia 2024 roku uzasadnienia faktycznego decyzji Zamawiającego o unieważnieniu;

Interes Odwołującego:

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia co do części nr VI. Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną co do części nr VI zamówienia. Zamawiający, pomimo uzyskania dających się porównać ofert podjął decyzję o unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia. W treści uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania Zamawiający nie zawarł jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego, określającego przyczyn unieważnienia. W konsekwencji, brak unieważniania postępowania co do części VI zamówienia oraz dalsze procedowanie przez Zamawiającego skutkowałoby wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

UZASADNIENIE

(1) Stan faktyczny.

Czynnością z dnia 19 sierpnia 2024 roku Zamawiający unieważnił postępowanie co do części VI zamówienia.

W treści unieważnienia postępowania co do części VI zamówienia Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że: *„[...] postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*. Rzekoma wadliwość miała polegać na niedostatecznie prawidłowym sposobie opisanego asortymentu, mającym rzutować na sposób obliczenia kosztu przez wykonawców.

Zamawiający nie wskazał, które konkretnie pozycje Formularza cenowego miały być, w ocenie Zamawiającego, nieprawidłowo opisane. Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego rzekoma nieprawidłowość miałyby skutkować błędnym obliczeniem ceny przez wykonawców, ani ostatecznie Zamawiający zaniechał uzasadnienia dlaczego z w/w przyczyn niemożliwe jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

(2) Stan prawny.

Przepis art. 255 pkt 6) PZP obliguje zamawiających do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, jeśli:

- postępowanie obarczone jest wadą;
- wada postępowania ma nieusuwalny charakter;
- wada postępowania powoduje, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania podlegałaby unieważnieniu (związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy)¹.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 260 ust. 1 PZP, zamawiający ma obowiązek poinformowania wykonawców którzy złożyli oferty o unieważnieniu postępowania, **podając uzasadnienie faktyczne i prawne.**

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, uzasadnienie czynności zamawiającego ma niebagatelne znaczenie, bowiem realizuje ono zasadę przejrzystości postępowania oraz rzutuje na możliwość skorzystania przez wykonawcę ze środków ochrony

¹ Zob. wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 741/13.

prawnej (tak KIO w wyroku z dnia 29 stycznia 2024 r. sygn. akt KIO 43/24). Słusznie zauważył skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w w/w orzeczeniu, że: „Wykonawca nie może domyślać się powodów, które legły u podstaw danej czynności zamawiającego.”.

Uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania musi być wyczerpujące, sformułowane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Nie stanowi ono jedynie formalnego wymogu samej czynności unieważnienia postępowania, lecz jak wskazuje się w literaturze przedmiotu: „[...] stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postępowania [...]”, a Zamawiający ma obowiązek: „[...] podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji ich prawidłowości.”².

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 marca 2013 r. sygn. akt KIO 532/13 zauważyła, że: „[...] lakoniczność i ogólnikowość [...] uzasadnienia faktycznego, prowadzącego się do przywołania (z kosmetycznymi zmianami) fragmentu regulacji art. 29 ust. 1 ZamPublU, uniemożliwiła Odwołującemu merytoryczne zakwestionowanie decyzji o unieważnieniu postępowania [...], gdyż poza wskazaniem na przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ZamPublU, Zamawiający powołał się na bliżej niesprecyzowaną wadę opisu przedmiotu zamówienia.”.

Również w niniejszym postępowaniu, Zamawiający powołując się na bliżej nieokreśloną wadę Formularza cenowego, podjął decyzję o unieważnieniu postępowania co do części VI zamówienia z sobie tylko znanych powodów.

Odwołujący, podobnie jak i inni wykonawcy, nie ma możliwości zweryfikowania czy rzeczywiście rzekoma wada postępowania występuje, a nawet jeśli występuje, to czy jej charakter powoduje niemożność zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego która nie podlegałaby unieważnieniu.

Zamawiający nie odniósł swojej decyzji również do żadnej z przesłanek przewidzianych przez ustawodawcę w przepisie art. 457 ust. 1 PZP.

W treści uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania co do części VI zamówienia, Zamawiający nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów bądź wyjaśnień, co leżało u podstaw jego decyzji.

W efekcie Zamawiający dopuścił się naruszenia obowiązku wynikającego z przepisu art. 260 ust. 1 PZP w zw. z art. 255 pkt 6) PZP oraz art. 16 pkt 2) PZP. Nie sposób zatem uznać, że czynność

² Zob. P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024.

unieważnienia postępowania co do części VI zamówienia została dokonana zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, tak więc powinna podlegać unieważnieniu.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, postępowanie w zakresie obejmującym części VI zamówienia nie jest obciążone jakąkolwiek wadą skutkującą niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Jak wynika z ogółu okoliczności postępowania co do części VI zamówienia, wszyscy zainteresowani wykonawcy byli w stanie złożyć oferty określające ceny co do wszystkich pozycji Formularza asortymentowego. Nie sposób uznać, że jakąkolwiek kwota wskazana przez wykonawców w złożonych ofertach jest „błędna”, jak to określił Zamawiający w uzasadnieniu do czynności unieważnienia, bowiem każdy z wykonawców w sobie tylko znany sposób wycenił dane pozycje asortymentu i złożył odpowiednie, w swojej ocenie, propozycje cenowe.

Należy zauważyć, że oferty co do części VI zamówienia złożyło 3 (trzech) wykonawców. Dwie z ofert (oferta Odwołującego oraz oferta Hurtowni Artykułów Spożywczych AGAWA) zawierają bardzo zbliżone łączne ceny ofertowe (odpowiednio 238.869,03 zł oraz 239.786,27 zł). Świadczy to o tym, że wykonawcy byli w stanie odpowiednio wycenić wszystkie pozycje asortymentowe i złożyli dające się porównać oferty. Dopiero niezłożenie oferty co do, rzekomo, nieprawidłowo opisanych pozycji asortymentowych mogłoby świadczyć o problemach wykonawców ze zrozumieniem oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu wyceny danej pozycji. Niemniej jednak taka sytuacja musiałaby skutkować odrzuceniem ofert takich wykonawców na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, co w przedmiotowym postępowaniu nie miało miejsca.

Wobec powyższego stanowisko Zamawiającego zgodnie z którym postępowanie co do części VI zamówienia obciążone jest jakąkolwiek wadą, a tym bardziej wadą o której mowa w przepisie art. 255 pkt 6) PZP, wydaje się być błędne.

Mając na względzie ogół wyżej zarysowanych okoliczności oraz argumentów, niniejsze odwołanie jest zasadne.

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. Odpis aktualny z Rejestru Przedsiębiorców KRS Odwołującego;
3. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.