Sygn. akt: KIO 4293/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu 28 listopada 2024 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 listopada 2024 r. przez odwołującego – wykonawcę **Fudeko Spółka Akcyjna**, ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szkoła Podstawowa nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku**, ul. Opacka 7, 80-330 Gdańsk

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – Fudeko S.A.7.500 zł 00 gr. (siedem tysięcy pięćset złotych) 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 4293/24

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Szkołę Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku, w trybie podstawowym na *usługę wykonywania i dostarczania posiłków dla Szkoły Podstawowe nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku* (nr postępowania: 1/2024/SP23), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 12.11.2024 r., BZP/2024 00590412, wobec ustalenia treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia, wniesione zostało 18.11.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Fudeko S.A. z/s w Gdyni (KIO 4293/24).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 112 ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 114 PZP przez określenie jako warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej posiadania aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności cateringowej wydane w drodze decyzji przez właściwy organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej (zatwierdzającej do prowadzenia działalności gastronomicznej w zakresie przygotowania potraw w oparciu o surowce, półprodukty i świadczenia usług cateringowych własnym transportem), certyfikowanego systemu HACCAP, potwierdzonego dokumentami, podczas gdy dokumenty te nie stanowią uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów ustawy PZP,

2) Art. 454 ust. 1 i 2 pkt 1-3 PZP w zw. z art. 16 pkt 3 przez określenie w § 2- ust. 3 projektowanych postanowień umowny, że zamawiający zastrzega sobie prawo niewykorzystania całej ceny zamówienia (ilości osobodni żywieniowych- określonych w OPZ), a wykonawca w takim przypadku nie będzie dochodził od zamawiającego z tego tytułu żadnych roszczeń. Minimalna gwarantowana ilość osobodni żywieniowych to 20% wartości zamówienia określonej w OPZ. Zamawiający zastrzega, że za siłę wyższą uzna zamknięcie szkoły z przyczyn związanych z jakąkolwiek pandemią lub innych przyczyn niezależnych od zamawiającego. W takim przypadku wykonawcy nie przysługuje za ten okres wynagrodzenie, jak i roszczenie o wykonanie umowy w zakresie gwarantowanym, podczas gdy tak znaczne zmniejszenie zakresu świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy należy uznać za istotną zmianę zawartej umowy, która wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości nakazanie usunięcia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VII ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.1 swz oraz wskazania minimalnej wartości świadczenia stron na poziomie 90% zobowiązań wynikających z umowy.

26.11.2024 r. Odwołujący przesłał do akt odwoławczych pismo wraz z załącznikami stanowiącymi o unieważnieniu w dniu 25.11.2024 r. postępowania o udzielenie zamówienia, z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy.

Na posiedzeniu 28.11.2024 r. izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne w związku z unieważnieniem przez zamawiającego postępowania, poprzedzone wcześniejszą zmianę zapisów dokumentacji, której postanowienia objęte były zaskarżeniem, co prowadziło do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Ustawy. Odwołujący w piśmie procesowym wskazał, że czynności zamawiającego po wniesieniu odwołania, pozbawia substratu wniesionego środka odwoławczego. Zamawiający nie składał oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów, jednak jego czynności faktycznie stanowiły o bezprzedmiotowości rozpoznania zarzutów i żądań odwołującego, co przyznał sam odwołujący w piśmie z 28.11.2024 r., wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego.

W związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 2 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego wpis w wysokości 7.500,00 zł.

Przewodnicząca:……