Sygn. akt: KIO 4294/24

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 – **Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Polanki 119, 80-308 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 4294/24

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Sp. z o.o., w trybie podstawowym na *usługę żywienia pacjentów szpitala* (nr postępowania: SPZ/ZPZ/352/2024/KP), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 12.11.2024 r., BZP/2024 00590267/01, 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 4294/24).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 2 pkt 2) PZP w zw. z art. 114 PZP poprzez określenie jako warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej posiadania aktualnego wpisu do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w sprawie zatwierdzenia zakładu prowadzącego działalność związaną z produkcją lub wprowadzeniem do obrotu żywności zawierającej jednocześnie środki spożywcze pochodzenia niezwierzęcego i produkty pochodzenia zwierzęcego, podczas gdy wpis ten nie stanowi uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów ustawy PZP;

2) art. 433 pkt 4) PZP poprzez zaniechanie wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, przy jednoczesnym wskazaniu, że wynagrodzenie Wykonawcy ma charakter szacunkowy i jest uzależnione od rzeczywistej ilości dostarczonych posiłków, co wskazuje na możliwość ograniczenia zakresu zamówienia w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie;

3) art. 454 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) – 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 3) PZP poprzez określenie w rozdziale III ust. 4 SWZ, że Zamówienia dokonane przez Zamawiającego w trakcie obowiązywania Umowy mogą dla poszczególnych posiłków/produktów różnić się liczbowo od liczb podanych w Formularzu ofertowym (zarówno mogą być większe, mniejsze lub nie wystąpić w ogóle). Zamawiający zastrzega sobie prawo do wykorzystania niepełnej ilości posiłków/produktów. Zamawiający dokona zamówień bieżących na wartość łączną nie mniej niż 60% całkowitej ceny zawartej w ofercie wybranego Wykonawcy. Pozostałe 40% całkowitej ceny zawartej w ofercie wybranego Wykonawcy Zamawiający wykorzysta w razie zaistnienia takiej potrzeby, 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 VI ust. 1 pkt 1.2 ppkt 2 swz oraz wskazania minimalnej wartości świadczenia stron na poziomie 90% zobowiązań wynikających z umowy.

21.11.2024 r. odwołujący przesłał do akt odwoławczych pismo zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 Ustawy, wskazując na okoliczność uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego z oświadczeniem o wycofaniu pozostałych zarzutów.

27.11.2024 r. odwołujący ponownie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i załączył pismo zamawiającego z 19.11.2024 r. informujące o zmianach, które uwzględniają zarzut nr 1.

Zamawiający nie kierował do izby żadnych oświadczeń w przedmiocie uwzględnienia w części zarzutów odwołania.

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, uwzględniała zarzut nr 1 i jednocześnie oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie. Uwzględniając konsekwencje czynności zamawiającego i oświadczenia odwołującego izba uznała, że prowadzą one do braku zasadności rozpoznawania zarzutów. 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 21.11.2024 r i 27.11.2024 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:……