Sygn. akt: KIO 1985/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2024 r. przez wykonawcę L.Ż. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gastronomia L.Ż. w Łodzi w postępowaniu prowadzonym Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi,

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o. w Łodzi

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy L.Ż. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gastronomia L.Ż. w Łodzi, 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.

Przewodnicząca:……..…….

Sygn. akt: KIO 1985/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie przygotowywania i wydawania posiłków pacjentom, prowadzenie stołówki szpitalnej wraz z dzierżawą pomieszczeń i sprzętu. Wewnętrzny identyfikator: ZP/57/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 kwietnia 2024 r., pod nr: 2024/S 83- 251488. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 6 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy L.Ż. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gastronomia Lidia Żurawska-Stasiak w Łodzi od czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert, zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP") w związku z art. 128 ust. 4 i art. 139 oraz art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy - Naprzód Catering Sp. z o. o do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych lub wyjaśnienia ich treści w zakresie braku złożonego dokumentu Aktualnego Zezwolenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej na prowadzenie działalności w zakresie produkcji posiłków w celu świadczenia usług żywieniowych oraz niekompletnego dokumentu polisy ubezpieczeniowej odpowiedzialności cywilnej w zakresie OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyko zatruć pokarmowych;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, c w związku z art. 7 pkt. 17 i art.16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy - Naprzód Catering Sp. z o.o. jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, który nie przedstawił na wezwanie zamawiającego określonych w SWZ podmiotowych środków dowodowych w postaci Aktualnego Zezwolenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej na prowadzenie działalności w zakresie produkcji posiłków w celu świadczenia usług żywieniowych a także polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyko zatruć pokarmowych.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2)ponownego badania i oceny ofert,

3)odrzucenie oferty Naprzód Catering Sp. z o.o.

4)ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Jak uzasadnił w odwołaniu, wykonawca Naprzód Catering Sp. z o.o. nie złożył wszystkich wymaganych przez

Zamawiającego treścią SWZ podmiotowych środków dowodowych oraz zgodnie z postawionymi warunkami. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie złożył dokumentu Aktualnego Zezwolenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej na prowadzenie działalności w zakresie produkcji posiłków w celu świadczenia usług żywieniowych, lecz złożył tylko jeden z wymaganych w tym zakresie dokumentów, a więc wpis do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli. Nadto, jak wskazał Odwolujący, wykonawca Naprzód Catering sp. o.o. „(…) nie złożył także polisy ubezpieczeniowej w treści, której wskazany byłby także dodatkowo wymagany zakres OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyko zatruć pokarmowych. Wykonawca Naprzód złożył polisę ubezpieczeniową w której w ogóle nie ma OC za produkt, a tym bardziej zatem nie ma OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyka zatruć pokarmowych." (str. 6 odwołania).

Pismem z dnia 14 czerwca 2024 r., w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi poinformował Izbę, iż uwzględnia odwołanie w zakresie braku wezwania wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o. do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowego środka dowodowego, tj. Aktualnego Zezwolenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej na prowadzenie działalności w zakresie produkcji posiłków w celu świadczenia usług żywieniowych, lecz złożył tylko jeden z wymaganych w tym zakresie dokumentów. Wobec powyższego:

1. w dniu 7 czerwca 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powiadomił wykonawców o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert,
2. w dniu 10 czerwca 2024 r. na podstawie art. 128 ust.1 PZP wezwał wykonawcę Naprzód Catering Sp. z o.o. do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego,
3. po otrzymaniu uzupełnionych dokumentów, dokonał badania i oceny ofert i rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór najkorzystniejszej oferty Przystępującego, zawiadamiając o tym wykonawców dnia 12 czerwca 2024 r.

W dalszej części pisma, Zamawiający nadmienił, że nie uwzględnia odwołania w zakresie naruszenia przepisów art. 128 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4 i art. 139 oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Naprzód Catering Sp z o.o. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych lub wyjaśnienia ich treści w zakresie niekompletnego dokumentu polisy ubezpieczeniowej odpowiedzialności cywilnej w zakresie OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyko zatruć pokarmowych. Wg Zamawiajacego, przedłożona polisa nr 998B124654 wystawiona przez UNIQUA TU S.A. na okres od 22 sierpnia 2023 r. do dnia 21 sierpnia 2024 r. odpowiada wymaganiom SWZ.

Wobec powyższego, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na postawie art. 568 pkt 2 PZP w zakresie zarzutu nr 1 w części zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych lub wyjaśnienia ich treści w zakresie braku złożonego dokumentu Aktualnego Zezwolenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej na prowadzenie działalności w zakresie produkcji posiłków w celu świadczenia usług żywieniowych w związku z faktem, iż postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako całkowicie bezzasadnego.

Izba z urzędu stwierdziła, że na stronie internetowej prowadzonego postępowania dnia 7 czerwca 2024 r. Zamawiający umieścił informację o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty Naprzód Catering Sp. z o.o.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożone przez Naprzód Catering Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 PZP.

W związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, polegającymi na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Naprzód Catering Sp. z o.o. oraz przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert – postępowanie podlega umorzeniu w całości.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 PZP, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jednolicie wskazuje się, że hipotezą ww. przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy. W niniejszej sprawie, substratem zaskarżenia, na moment wniesienia odwołania była czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Naprzód Catering Sp. z o.o. i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy. Niemniej, na moment orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą, czynności te zostały usunięte, skoro Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej Naprzód Catering Sp. z o.o. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a usuniętych następnie czynności Zamawiającego lub ich skutków i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania

orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Izba uznała, iż wbrew treści odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie – nie zachodzi przesłanka do umorzenia postępowania z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części lub w całości (art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 PZP). Skoro Zamawiający najpierw dokonał czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny i badania ofert, a dopiero po tym poinformował o tym Izbę wskazując, że uwzględnia odwołanie w części – to tym samym informacja o uwzględnieniu nie mogła przesądzić o sposobie dalszego procedowania, w tym m.in. o konieczności wezwania Przystępującego do wniesienia sprzeciwu, w oparciu o art. 522 ust. 3 lub ust. 4 PZP, skoro na moment „uwzględnienia odwołania" nie istniał już przedmiot orzekania przez Izbę, toteż ewentualne wniesienie sprzeciwu przez Przystępującego nie mogło zadecydować o dalszym procedowaniu przez Izbę i o konieczności merytorycznego rozpoznania odwołania w tej części. W tym kontekście, przesłankę umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2 PZP należy uznać za przesłankę nadrzędną w stosunku do przesłanki z art. 568 pkt 3 PZP.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Innymi słowy, w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. W tym kontekście, nie ma znaczenia fakt, że Zamawiający „uwzględnił" odwołanie tylko w części oraz nie dokonał czynności wezwania wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o. dozłożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych lub wyjaśnienia ich treści w zakresie niekompletnego dokumentu polisy ubezpieczeniowej odpowiedzialności cywilnej w zakresie OC za produkt z rozszerzeniem o ryzyko zatruć pokarmowych. Istotne jest, że unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający usunął substrat zaskarżenia. Izba nie jest wobec tego faktu uprawniona do badania czynności, które Zamawiający wykonał następnie, gdyż mogą one podlegać zaskarżeniu nowym odwołaniem (nie były objęte niniejszym odwołaniem).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437). W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: …… **.....**