

POSTANOWIENIE

Warszawa, 10 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego 10 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Naprzód Catering spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi przy ul. Traktorowej 126 lok. 301 (91-204 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej "Budowlani" w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy ul. Elekcyjnej 6 (01-128 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Dieta spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Solec 81b/A61 (00-382 Warszawa)

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) na rzecz wykonawcy Naprzód Catering spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, uiszczony tytułem wpisu od odwołania.
3. Znieść w pozostałym zakresie koszty między Stronami.

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 187/25

Uzasadnienie

Dom Pomocy Społecznej "Budowlani" w Warszawie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn. *Świadczenie usług zbiorowego żywienia mieszkańców Domu Pomocy Społecznej „Budowlani” w Warszawie przy ul. Elekcyjnej 6, w okresie od 01.02.2025 r. do 31.03.2026 r.* o numerze referencyjnym: DAG.341.3.3.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 27 listopada 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00618632.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi społeczne, jest niższa od równowartości 750 000 euro.

20 stycznia 2025 r. wykonawca Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie na czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zaniechanie podjęcia czynności w postępowaniu tj.

- zaniechanie odrzucenia oferty DIETA sp. z o.o. jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej względnie nie złożył podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;

- wyboru oferty wykonawcy DIETA sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) i c) Pzp w zw. z art. art. 128 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DIETA Sp.

z o.o. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) względnie, który nie złożył podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) podczas gdy:

- wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pomimo dwukrotnego wezwania zamawiającego tj.

w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną usługę polegającą na świadczeniu usług żywieniowych dla podmiotu leczniczego (tj. w domach pomocy społecznej, domach opieki, podmiotach wykonujących działalność leczniczą, szpitalach, zakładach opiekuńczo-leczniczych, ośrodkach pomocy społecznych) w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 zł brutto, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia jego oferty;

2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez wybór oferty wykonawcy DIETA Sp. z o.o. podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp jako niespełniająca warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej względnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) tj. złożonej przez wykonawcę, który nie złożył podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy DIETA sp. z o.o.;
- odrzucenie oferty wykonawcy DIETA sp. z o.o. jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu;
- dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Dieta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia w związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

31 stycznia 2025 r. zamawiający złożył pismo, w którym wskazał, że 31 stycznia 2025 r. dokonał cofnięcia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 14 stycznia 2025 r.

i dokonał powtórzenia czynności badania, oceny ofert i rozstrzygnięcia postępowania.

W dalszej kolejności zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego

w przedmiotowej sprawie z uwagi na jego bezprzedmiotowość. W załączeniu do ww. pisma zamawiający przedstawił dokumenty potwierdzające unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 14 stycznia 2025 r. wraz z potwierdzeniem przekazania tej informacji wykonawcom za pośrednictwem platformy, na której zamieszczane były dokumenty związane z postępowaniem. 6 lutego 2025 r. zamawiający przedstawił kolejne pismo, w którym ponownie poinformował, że 31 stycznia 2025 r. dokonał cofnięcia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 14 stycznia 2025 r. i dokonał powtórzenia czynności badania, oceny ofert i rozstrzygnięcia postępowania. Ponadto zamawiający po raz kolejny wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości, że w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego znalazł zastosowanie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Warto w tym miejscu dodać, że odwołanie koncentrowało się wyłącznie na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę oraz na czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu została dokonana 14 stycznia 2025 r. Jak ustaliła Izba z informacji przekazanej od zamawiającego, 31 stycznia 2025 r. została unieważniona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Ponadto z informacji przekazanej od zamawiającego 6 lutego 2025 r. wynikało, że ocena ofert w postępowaniu została ponownie przeprowadzona i jej efektem był ponowny wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny *Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.* (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie Izby do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, a do tej czynności odnosiło się odwołanie. Ponadto zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w postępowaniu oraz po raz kolejny wybrał najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu.

Dodatkowo, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym

SN analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę, że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda – zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami – proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

Wobec nowych czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu spór stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Następnie dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania odwoławczego. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Skład orzekający wskazał, że treść art. 552 ust. 1 Pzp – podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 Pzp należy analogicznie – jak w art. 316 § 1 kpc – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro zamawiający dokonał unieważnienia zaskarżonych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący: