

Sygn. akt: KIO 505/25

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 25 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2025 r. przez wykonawcę

Naprzód Catering sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź,

w postępowaniu prowadzonym przez: **Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa GROM Nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa,**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: **Dussmann Polska sp. z o.o., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa,**
postanawia:

umorzyć postępowanie odwoławcze,

nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczanego 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 505/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa GROM Nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa polegająca na żywieniu zbiorowym w systemie zleconym w MSD Warszawa”, numer referencyjny: ZP-02/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.01.2025 r., nr 20/2025 62053-2025.

W dniu 10.02.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o., ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 4 w zw. z art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zastrzeżenie w sekcji III ust. 1 pkt 6 opisu przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, który to warunek ma charakter dyskryminujący z uwagi na fakt, iż ogranicza konkurencję poprzez zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców niespełniających tego warunku.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia w Sekcji III ust. 1 pkt 6 poprzez nadanie mu treści:

„*Przedmiotem zamówienia jest:*

- 1) *przygotowanie, dowóz oraz dystrybucja zestawów obiadowych dla kadry jednostki w dni robocze od poniedziałku do piątku (około 75 000 posiłków rocznie);*
- 2) *całodzienne żywienie służb w dni robocze od poniedziałku do piątku (około 1 100 całodziennych posiłków rocznie);*
- 3) *całodzienne żywienie żołnierzy w systemie ciągłym na czas szkoleń, ćwiczeń i zgrupowań na terenie garnizonu Warszawa (około 10 000 całodziennych posiłków rocznie);*
- 4) *przygotowanie posiłków profilaktycznych w formie jednego dania gorącego dla pracowników wojska (około 5 000 posiłków rocznie);*
- 5) *przygotowanie i obsługa uroczystych posiłków z okazji świąt wojskowych, kościelnych i państwowych;*
- 6) *żywienie w czasie ćwiczeń wojskowych odbywanych wspólnie z żołnierzami państw obcych na terenie garnizonu Warszawa według obowiązujących norm wyżywienia określonych w rozporządzeniu MON z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego wyżywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych RP i rozporządzenie MON z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i wyżywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi.*
- 7) *przygotowywanie posiłków w kuchni macierzystej wykonawcy:*
 - a) *kuchnia macierzysta wykonawcy powinna spełniać warunki określone przez Wojskowy Ośrodek Medycyny Prewencyjnej w chwili składania ofert przez Wykonawcę;*
 - b) *Wykonawca poświadczy, iż na dzień składania ofert lub też w wypadku zmiany kuchni macierzystej wynikającej z niedostępności obiektu, czy też zmiany infrastruktury, kuchnia wykorzystywana do realizacji zamówienia będzie spełniała warunki określone w SWZ.”*

Pismem z dnia 17.02.2025 r. wykonawca Dusmann Polska sp. z o.o., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 24.02.2025 r. Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w całości oraz że w dniu 17.02.2025 r. zmodyfikował zapisy specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) dotyczące warunków udziału w postępowaniu i nadał im poniższe brzmienie:

„ust. 1 pkt. 2 Rozdziału IV do SWZ

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Zamawiający uzna, iż warunek ten zostanie spełniony jeśli Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykaze, że posiada:

a) aktualną decyzję administracyjną (lub dokument) wydany przez właściwy organ urzędowej kontroli żywności w jednej z poniższych form:

• aktualną decyzję Państwowego Inspektora Sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu do produkcji lub obrotu, określającą rodzaj i zakres działalności obejmujących przedmiotu zamówienia; lub

• aktualne zaświadczenie wydane przez Państwową Inspekcję Sanitarną potwierdzające wpis do rejestru zatwierdzonych zakładów produkcyjnych lub wprowadzających do obrotu żywność podlegającą urzędowej kontroli Państwowej • Inspekcji sanitarnej, określające rodzaj i zakres działalności (wzór zawiera załącznik nr 6 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2007 roku w sprawie rejestracji i zatwierdzania zakładów produkcyjnych lub wprowadzających do obrotu żywność podlegającą urzędowej kontroli Państwowej Inspekcji sanitarnej, określające rodzaj i zakres działalności), określające rodzaj i zakres działalności obejmujących przedmiotu zamówienia

c) aktualne dokumenty potwierdzające stosowanie wdrożonego systemu HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points — system analizy zagrożeń i krytycznych punktów kontroli) na podstawie oświadczenia stanowiącego załącznik nr 1.”

Ponadto Zamawiający wskazał: „Wobec uwzględnienia w całości wniosków zawartych w odwołaniu, wnoszę o:

1) umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp; (...)”

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W niniejszej sprawie Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, co oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że zgodnie z tym przepisem (art. 522 ust. 1) skutkiem uwzględnienia odwołania przez zamawiającego i umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę jest ciążący na zamawiającym obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Wprawdzie Odwołujący błędnie zakwalifikował kwestionowane przez siebie postanowienia opisu przedmiotu zamówienia jako naruszenie art. 112 ust. 4 w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (opis przedmiotu zamówienia uregulowany w art. 99 i następnych ustawy Pzp oraz warunki udziału w postępowaniu uregulowane w art. 112 i następnych ustawy Pzp to nie to samo), ale nie zmienia to faktu, że z uzasadnienia odwołania jasno wynika, które postanowienia SWZ Odwołujący kwestionuje i że są to postanowienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, a nie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Odwołujący jednoznacznie sformułował swoje żądanie (przytoczone wyżej przez Izbę) w zakresie właśnie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym dokonane przez Zamawiającego w dniu 17.02.2025 r. i wskazane w odpowiedzi na odwołanie zmiany warunków udziału w postępowaniu nie czynią zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie są zgodne z żądaniem zawartym w odwołaniu. Ponownie należy bowiem przypomnieć, że w wyniku uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego i umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę Zamawiający zobowiązany jest dokonać modyfikacji SWZ zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, czyli w tym przypadku - zgodnie z żądaniem dotyczącym zmian w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:

a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił odwołanie w całości, a po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. Dlatego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: