

POSTANOWIENIE

z dnia 23 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 grudnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 18 grudnia 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego, którym jest Gmina Chociwel w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Przygotowanie posiłków dla dzieci Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu oraz podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Chociwlu z uwzględnieniem pomieszczeń szkoły (pomieszczeń kuchni) niezbędnych do realizacji usługi”*, numer referencyjny: ZPU.TP.271.2.12.2024.IJ, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 2024/BZP 00583837 prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”)

postanawia:

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Chociwel, wskazując, iż działa na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. pn. „*Przygotowanie posiłków dla dzieci Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu oraz podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Chociwlu z uwzględnieniem pomieszczeń szkoły (pomieszczeń kuchni) niezbędnych do realizacji usługi*”, numer referencyjny: ZPU.TP.271.2.12.2024.IJ, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 2024/BZP 00583837.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wobec której 16 grudnia 2023 r. wykonawca Polffood Service PGŻ D. M. w Koszalinie złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarejestrowane pod sygn. akt KIO 4774/24.

18 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający podał, że brak zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że przedmiotem ww. postępowania jest przygotowywanie posiłków dla: wychowanków Przedszkola Miejskiego w Chociwlu, wychowanków grup „0” przy Szkole Podstawowej w ZPO w Chociwlu, uczniów Szkoły Podstawowej w Chociwlu klasy 1-8, uczniów Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu oraz osób dorosłych wskazanych przez Kierownika Miejsko Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Chociwlu. Udzielenie zamówienia związane jest w szczególności z wykonywaniem obowiązków ciążących na gminie na podstawie art. 106a ust. 1 oraz 108 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2024 r. poz. 737 z późn. zm.; dalej: Po). Zgodnie z art. 106a ust. 1 Po szkoła podstawowa, z wyjątkiem szkoły podstawowej dla dorosłych, oraz szkoła artystyczna realizująca kształcenie ogólne w zakresie szkoły podstawowej, zapewnia uczniom jeden gorący posiłek w ciągu dnia i stwarza im możliwość jego spożycia w czasie pobytu w szkole, a art. 108 pkt 4 Po przewiduje, że przedszkole w zakresie realizacji zadań statutowych zapewnia dzieciom możliwość korzystania z posiłków. Jednocześnie zapewnienie posiłków pozostałym uczniom Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu odbywa się na zasadach określonych w art. 106 Po, poprzez prowadzenie stołówek

szkolnej na zasadach określonych w ww. przepisie w związku z zapewnieniem prawidłowej realizacji zadań opiekuńczych, w szczególności wspierania prawidłowego rozwoju uczniów.

Zamawiający podał, że w postępowaniu zostały złożone trzy oferty, przy czym ofertę najkorzystniejszą Zamawiający odrzucił w dniu 9 grudnia 2024 roku z uwagi na niespełnianie przez wykonawcę Projekt Bistro 2022 Sp. z o.o. warunków zamówienia dotyczących doświadczenia wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający ocenił pozostałe dwie oferty, z których biorąc pod uwagę liczbę punktów uzyskanych przez ww. oferty w ramach przewidzianych w SWZ kryteriów oceny najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca Polska Fundacja Turystyczna. O wyborze oferty złożonej przez Polską Fundację Turystyczną Zamawiający poinformował Wykonawców w dniu 9 grudnia 2024 r. Obecnie posiłki dla uczniów Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu są zapewnione na podstawie umowy zawartej z Wykonawcą na okres do 31 grudnia 2024 r. Umowa ta nie przewiduje możliwości przedłużenia okresu jej trwania, zatem nie ma możliwości jej zmiany w tym zakresie na podstawie art. 455 § 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przedmiotem zamówienia, którego dotyczy złożone odwołanie, Gmina zamierza zawrzeć z wybranym wykonawcą – Polską Fundacją Turystyczną, umowę na kolejny okres, tj. od 2 stycznia 2025 r. do 31 grudnia 2025 r. zachowując tym samym ciągłość świadczonych usług na rzecz dzieci uczęszczających do Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu. Zapewnienie ciągłości w świadczeniu ww. usług jest kluczowa dla wypełniania przez Szkołę jako jednostki organizacyjnej Zamawiającego, obowiązków w zakresie przewidzianych prawem zadań opiekuńczych, o których mowa powyżej. Realizacja zamówienia, którego dotyczy odwołanie, związane jest z działalnością opiekuńczą w ramach zadań oświatowych Gminy, tym samym w interesie publicznym jest zachowanie ciągłości w zapewnieniu dzieciom posiłków w ramach prowadzonej przez Szkołę stołówki. W szczególności należy mieć na względzie, iż część dzieci, którym Szkoła zapewnia posiłki, korzysta z nich z uwagi na ich finansowanie ze środków Miejsko-Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej, brak zawarcia umowy na dalszy okres, skutkować może pozbawieniem ich jedynego dziennego ciepłego posiłku. Interes publiczny wyrażający się w umożliwieniu dzieciom uczestnictwa w posiłkach organizowanych przez Zamawiającego w związku z jego zadaniami oświatowymi należy postawić nad ewentualnym uszczerbkiem Odwołującego się, który potencjalnie może powstać w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego. Z uwagi na brak finansowego wymiaru interesu publicznego, o którym mowa powyżej, nie ma możliwości bezpośredniego porównania interesów (interesu publicznego i interesu Wykonawcy), jednak mając na względzie delikatną materię, jaką jest dobro dzieci uczęszczających do Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu, należy uznać, że w przedmiotowej sprawie przewyższa korzyści Wykonawcy, które mogły doznać uszczerbku w wyniku czynności Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 ustawy Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przepis art. 578 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Na wstępie zauważenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy, jako wyjątek od zasady określonej w art. 577 ustawy Pzp, który stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, nie może być interpretowana rozszerzająco. Postępowanie w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest postępowaniem wpadkowym wobec postępowania odwoławczego. Izba w jego ramach bada zaistnienie podanych przez zamawiającego przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy podanych we wniosku.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie wykazał, że w postępowaniu wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zamawiający nie przedstawił wiarygodnej argumentacji, z której wynikałoby wypełnienie się co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający ograniczył się do ogólnikowego wskazania na interes publiczny, nie wykazując, że brak zawarcia umowy z wybranym wykonawcą do czasu rozstrzygnięcia odwołania spowoduje, nie będzie mógł zapewnić żywności. Mając na uwadze, że wykonawcy korzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej, nie jest niczym nadzwyczajnym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający winien zabezpieczyć się na wypadek wydłużenia postępowania o udzielenie zamówienia w wyniku skorzystania przez wykonawców z takiej możliwości.

Zamawiający powinien wszcząć kolejne postępowanie z odpowiednim wyprzedzeniem. Opóźnienia wynikające z korzystania przez wykonawców z ustawowych uprawnień do wniesienia odwołania są okolicznościami, które Zamawiający mógł powinien przewidzieć przed wszczęciem postępowania odpowiednio zabezpieczając możliwość wywiązania się z

nałożonych na Gminę obowiązków. W związku z tym treść dotychczasowej umowy sama w sobie nie może stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tego względu, Izba postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: