

Sygn. akt: KIO 1282/22

POSTANOWIENIE

z dnia 31 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2022 r. przez **Catermed Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **Impel Catering Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Catermed Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego żywienia pacjentów z dzierżawą pomieszczeń Zamawiającego na okres 36 miesięcy”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 maja 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2022/S 087-237773.

W dniu 12 maja 2022 r. wykonawca Catermed Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne, niezrozumiałe i nieprecyzyjne określenie kryteriów oceny ofert *Funkcjonalność zaproponowanego systemu* oraz *Przewidziany średni dzienny koszt surowców* w sposób, który pozostawia Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty oraz uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

2. art. 439 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy postanowień ograniczających realną możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy oraz opisanie wyłączeń w sposób niejasny

3. art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp poprzez zaniechanie określenia w Projekcie Umowy postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany przez:

1. w zakresie zarzutu nr 1 zmianę w SWZ w Rozdziale XV pkt 3 ppkt 3.2 poprzez wprowadzenie mierzalnego i obiektywnego poza cenowego kryterium oceny ofert, np. poprzez przyjęcie następującego kryterium jakościowego:

A) Cena - 60%

B) Certyfikat ISO 14001 (certyfikat w zakresie zarządzania środowiskowego dla żywienia

zbiorowego wystawiony przez jednostkę akredytowaną) 20%

C) Certyfikat ISO 22000 (certyfikat w zakresie zarządzania bezpieczeństwem żywności dla żywienia zbiorowego wystawiony przez jednostkę akredytowaną) 20%

Sposób oceny kryterium opisanego w punkcie B:

1. Potwierdzenie posiadania certyfikatu ISO 14001 poprzez dołączenie niniejszego dokumentu do oferty – 20 punktów
2. Brak certyfikatu ISO 14001 w ofercie – 0 pkt

Sposób oceny kryterium opisanego w punkcie C:

3. Potwierdzenie posiadania certyfikatu ISO 22000 poprzez dołączenie niniejszego dokumentu do oferty – 20 punktów
4. Brak certyfikatu ISO 22000 w ofercie – 0 pkt

W celu potwierdzenia posiadania ww. certyfikatów Wykonawca składa certyfikaty do oferty.

2. w zakresie zarzutu nr 2:

- zmianę § 12 ust. 7 projektowanej Umowy poprzez jego wykreślenie
- zmianę § 12 ust. 2 projektowanej Umowy poprzez jego wykreślenie
- zmianę § 12 ust. 6 poprzez nadanie mu brzmienia: *„Zmiana wynagrodzenia określonego w umowie jest dopuszczalna nie częściej niż dwa razy w roku kalendarzowym, przy czym pierwsza zmiana jest dopuszczalna nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy”*.

3. W zakresie zarzutu 3 – zmiany § 13 projektowanej Umowy poprzez dodanie ust. 6 o następującej treści: *„Łączna maksymalna wysokość kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może być wyższa niż 20% wartości wynagrodzenia łącznego brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 umowy.”*

W dniu 30 maja 2022 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający poinformował, że unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na fakt, że wszystkie złożone oferty przewyższały kwotę przewidzianą na realizację zamówienia.

W dniu 30 maja 2022 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego z tego powodu, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.* Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że odwołanie dotyczy postanowień SWZ, zaś w toku postępowania minął już termin składania ofert, oferty zostały złożone, otwarte, a Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania. Biorąc pod uwagę okoliczność, że nawet w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że zarzuty są zasadne, jedyną możliwością naprawienia błędów Zamawiającego byłoby unieważnienie postępowania (brak możliwości powtórzenia czynności otwarcia ofert), a także zgodny wniosek stron, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy 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). Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić Odwołującemu kwotę 15 000 zł uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący :