

Sygn. akt: KIO 827/21

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 27 kwietnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**  
**Członkowie: Andrzej Niwicki**  
**Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 27 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2021 r. przez wykonawcę: **Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem z siedzibą w Poznaniu;**

przy udziale wykonawcy: **Impel Catering Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 827/21 po stronie odwołującego;

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

**Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem z siedzibą w Poznaniu** (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie na usługi społeczne o wartości zamówienia wyższej od progów unijnych określonych na podstawie art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) zwanej dalej: „ustawa Pzp” pn. „Świadczenie usług kompleksowego żywienia pacjentów SZOZnMiD w Poznaniu wraz z odbiorem odpadów kuchennych powstałych w związku z udzieleniem świadczeń zdrowotnych z grupy 20 01 08”; nr sprawy: ADZP-381-07/21 - dalej „postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 marca 2021 r. pod pozycją 2021/S 043-107695.

W dniu 15 marca 2021 r. wykonawca: **Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego wobec treści Wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 439 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez określenie w § 13 ust. 14 zd. 3-4 załącznika nr 6 do SWZ określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy w sposób niezgodny z celem tego przepisu, bowiem zmiana wynagrodzenia może nastąpić jedynie dwukrotnie, tj. w roku 2022 i 2023, a więc wykluczający waloryzację w roku 2024;
2. art. 431 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie w § 7 ust. 2 załącznika nr 6 do SWZ prawa Zamawiającego do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku stwierdzenia, że Wykonawca realizuje przedmiot umowy w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, pomimo dwukrotnego wezwania wykonawcy i zakreśleniu mu terminu 24 godzin na usunięcie nieprawidłowości, w szczególności gdy wykonawca dopuszcza się określonych w tym postanowieniu uchybień, które to prawo zamawiającego zostało określone w sposób jednostronnie korzystny dla zamawiającego i przerzucający wszystkie ryzyka związane z realizacją zamówienia na wykonawcę;

3. art. 436 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 483 § 1 w zw. z art. 484 § 2 i art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 P.z.p. przez zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umownych maksymalnej wysokości kar umownych możliwych do nałożenia na wykonawcę przez Zamawiającego w wysokości 30% wynagrodzenia wykonawcy brutto, co jest wartością rażąco wygórowaną, prowadzącą do ograniczenia kręgu wykonawców mogących się ubiegać o zamówienie, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy;
4. art. 433 pkt 4 ustawy Pzp przez wskazanie w § 1 ust. 6 projektowanych postanowień umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;
5. art. 431 w zw. art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 pkt 1-2 P.z.p. i art. 5 oraz 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie w § 7 projektowanych postanowień umowy prawa do wypowiedzenia umowy jedynie po stronie Zamawiającego.

W dniu 26 kwietnia 2021 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe oświadczając, że cofa odwołanie. Pismo zostało złożone w formie elektronicznej, opatrzone podpisem elektronicznym i podpisane przez upoważnionego pełnomocnika.

Oświadczenie o wycofaniu odwołania wywołuje ten skutek, że zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba zobligowana jest umorzyć postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....