

Sygn. akt KIO 1108/21

POSTANOWIENIE

z dnia 30 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **30 kwietnia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 kwietnia 2021 r.** przez wykonawcę: **Impel Catering Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Ogólny im. dr. Witolda Gineła w Grajewie, ul. Konstytucji 3 Maja 34, 19-200 Grajewo**

przy udziale wykonawcy **Naprzód Hospital Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Impel Catering Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

Szpital Ogólny im. dr. Witolda Gineła w Grajewie, ul. Konstytucji 3 Maja 34, 19-200 Grajewo, zwany dalej: „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługę żywienia pacjentów Szpitala Ogólnego w Grajewie”, znak sprawy ZP 02/21. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej „Pzp”. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.04.2021 r. pod nr 2021/S 065-166093.

W dniu 12.04.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wykonawca Impel Catering Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, zwana dalej: „Odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”. Spełniało wszystkie wymogi formalne i było podpisane zgodnie ze wskazanym umocowaniem. Kopia odwołania przekazana Zamawiającemu zgodnie z załączonym dowodem w dniu 12.04.2021 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 16 ust. 1-3 Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- 2) art. 433 pkt. 4 Pzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych,
- 3) art. art. 436 pkt. 3 Pzp poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego warunków stosowania kar umownych.

Wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego miało miejsce 14.04.2021 r. (za pomocą platformy zakupowej).

W dniu 15.04.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Naprzód Hospital Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź zwany dalej „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc

o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie zostało podpisane zgodnie z umocowaniem.

W dniu 30.04.2021 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp uwzględnił w całości zarzuty przedstawione przez Odwołującego i w związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego. Wskazał, że po analizie odwołania złożonego przez odwołującego postanowił uwzględnić złożone zarzuty i dokonać stosownych zmian w projekcie Umowy:

- Zamawiający wprowadzi w projekcie umowy zapis regulujący łączną maksymalną wysokość kar umownych w wysokości równej karze umownej za odstąpienie, w celu wypełnienia zobowiązania zawartego w art. 436 ust. 3 Pzp, o następującym brzmieniu: „Łączna maksymalna wysokość nałożonych kar umownych nie może przekroczyć 20% kwoty brutto określonej w 8 ust. 5 niniejszej umowy” oraz doprecyzuje pozostałe zapisy dotyczące kar umownych ,
- Zamawiający wprowadzi w projekcie umowy stosowny zapis przewidujący możliwość ograniczenia zakresu zamówienia z jednoczesnym wskazaniem minimalnej, nie mniejszej niż 80%, gwarantowanej jego wielkości.

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów wykonawcy, dalsze procedowanie złożonego odwołania stało się bezprzedmiotowe. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp i nieobciążanie go kosztami postępowania. Odpowiedz została podpisana przez Dyrektora Szpitala Ogólnego im. dr. Witolda Gineła w Grajewie.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....