

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 25 lipca 2019 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **25 lipca 2019 roku** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 lipca 2019 roku** przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum **(1) CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi (Lider)** oraz **(2) JOL-MARK Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (Partner)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im dr. Wł. Biegańskiego w Łodzi**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum **(1) CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi (Lider)** oraz **(2) JOL-MARK Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (Partner)****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łodzi**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

W dniu 15 lipca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) (Dz.U. z 2018 roku, poz. 1986 j.t.), odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi oraz (2) JOL-MARK Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 221 000 Euro, którego przedmiotem jest „Usługa przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Szpitala oraz posiłków regeneracyjnych dla pracowników Szpitala”, prowadzi Zamawiający: Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im dr. Wł. Biegańskiego w Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2019 roku pod numerem: 2019/S 104-252891.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego unieważnienia postępowania z naruszeniem przepisów Pzp, zarzucając naruszenie:

1. 138k w związku z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 93 ust. 3 pkt 2 Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 14 ust. 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania z tego powodu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, podczas gdy Zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, choć spoczywał na nim ciężar dowodu udowodnienia tej okoliczności, a nadto aktualnie Zamawiający przeznacza kwotę dużą wyższą (5.057.452.08 złotych brutto) na sfinansowanie zamówienia o identycznym przedmiocie;

II. art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp oraz art. 138k i art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający przejrzystości postępowania poprzez wskazanie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w wysokości dużo niższej niż obecna kwota, jaką Zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia o identycznym przedmiocie, a Zamawiający nadużył prawa do wskazania kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w wysokości rażąco zaniżonej, a tym samym uczynił z prawa do unieważnienia postępowania użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonania czynności badania i oceny ofert,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosił również o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1. umowy nr 181/ZP/PN/16 z dnia 08 sierpnia 2016 r. zawartej przez Zamawiającego z wykonawcą Gastro Serwis sp. z o.o.;
2. aneksu nr 1 z dnia 30 stycznia 2017 roku do umowy nr 181/ZP/PN/16 z dnia 08 sierpnia 2016 r.;
3. aneksu nr 2 z dnia 17 stycznia 2018 roku do umowy nr 181/ZP/PN/16 z dnia 08 sierpnia 2016 r.;
4. aneksu nr 3 z dnia 2 stycznia 2019 roku do umowy nr 181/ZP/PN/16 z dnia 08 sierpnia 2016 r.

- na okoliczność wysokości kwot przeznaczanych przez Zamawiającego aktualnie na realizację zamówienia o identycznym przedmiocie.

5. artykułów prasowych na okoliczność wzrostu cen żywności.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę, która w razie niedokonania czynności unieważnienia postępowania mogłaby zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono żadnych przystąpień.

Odwołujący w dniu 24 lipca 2019 roku, przed terminem posiedzenia i rozprawy wyznaczonym na 25 lipca 2019 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego

na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....