

Sygn. akt: KIO 1576/22

POSTANOWIENIE

z dnia 29 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 29 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2022 r. przez Odwołującego: CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Cieszynie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6750 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych, zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi.

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 2021 r., poz. 1129) 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

Zamawiający – Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Cieszynie, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków stanowiących całodzienne wyżywienie dla pacjentów Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Cieszynie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 czerwca 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00199072/01.

Dnia 13 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 240 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy PZP w zw. art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez określenie kryterium jakościowego o wadze 40% w postaci godziny dostarczania posiłków, podczas gdy Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji oświadczeń wykonawców, a więc tak określone kryterium stanowi obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert,
- 2) art. 433 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy PZP przez określenie możliwości ograniczenia zakresu zamówienia o 50% wynagrodzenia, bez wskazania warunków wprowadzenia ograniczenia zamówienia, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy, w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji minimalnej wartości zamówienia oraz wobec nieokreślenia jakichkolwiek warunków ograniczenia zakresu zamówienia,
- 3) art. 436 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP w zw. art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 58 § 1 i 3 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy PZP poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych obciążających wykonawcę w § 11 projektu umowy,

- 4) art. 439 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy PZP poprzez określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób świadczący o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy oraz w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji waloryzacji wartości zamówienia, bowiem określona maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją usług jest zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia, okresu, na jaki ma być zawarta umowa oraz tempa zmiany cen i usług.

Odwołujący w związku z postawionymi zarzutami wniósł o:

- 1) w zakresie zarzutu nr 1 – poprzez zmianę:
- a) ogłoszenia o zamówieniu – pkt 4.3.5. i zastąpienie kryterium „Godzina dostarczania posiłków” np. Kryteriami: „Posiadanie certyfikatu System Zarządzania Środowiskowego ISO 14001 – 10% Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 – 10% Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy ISO 45001 – 10% Jakość całodziennego zestawu żywieniowego – 10%”
- b) SWZ - rozdział XIV pkt 2 i wykreślenie kryterium „Godzina dostarczania posiłków” i zastąpienie go np. Kryteriami: „a) Posiadanie certyfikatu System Zarządzania Środowiskowego ISO 14001 – 10% wykonawca posiada - 10 pkt; wykonawca nie posiada – 0 pkt; b) Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 – 10% wykonawca posiada - 10 pkt; wykonawca nie posiada – 0 pkt c) Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy ISO 45001 – 10% wykonawca posiada - 10 pkt; wykonawca nie posiada – 0 pkt d) Jakość całodziennego zestawu żywieniowego – 10%
- Ocena w oparciu o jadłospis 14 dniowy i zaświadczenie akredytowanego laboratorium. Jadłospis 14-dniowy dla diety podstawowej (wraz z gramaturą potraw oraz zawartością tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartością energetyczną) udokumentowany zaświadczeniem wydanym nie wcześniej niż w 2021 roku przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzające jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach diety podstawowej – 10 pkt Brak jadłospisu wraz z zaświadczeniem – 0 pkt”,

- 2) w zakresie zarzutu nr 2 – poprzez nadanie § 3 ust. 1 zd. 2 treści załącznika nr 4 do SWZ poprzez zastąpienie wartości „50%” wartością np. „80%”,
- 3) w zakresie zarzutu nr 3 - poprzez nadanie § 10 ust. 3 treści załącznika nr 4 do SWZ brzmienia np.: „Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości umowy.”
- 4) w zakresie zarzutu nr 4 – poprzez dodanie w § 6 załącznika nr 4 do SWZ po ust. 10 ustępu 11 w brzmieniu np.: „Wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy ulega zmianie w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Wzrost wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalny co miesiąc, pod warunkiem, że ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (na stronie internetowej <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/ceny/>) wzrost cen skupu podstawowych produktów rolnych wyniesie danym miesiącu w stosunku do miesiąca poprzedniego co najmniej 5%. Zmianie o ww. wskaźnik ulega zarówno ryczałtowa cena całodziennego żywienia dla jednego pacjenta netto i brutto oraz wartość netto i brutto całkowitej wartości zamówienia (§6 ust. 1). Zmiana ceny całodziennego żywienia dla jednego pacjenta oraz całkowitej wartości zamówienia, całkowitej wartości zamówienia o więcej niż 50%. Do zmiany wynagrodzenia dochodzi od pierwszego dnia miesiąca, w którym ogłoszony został ww. wskaźnik.”

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba ustaliła, że w dniu 28 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie pełnomocnika Odwołującego o cofnięciu odwołania. Odwołujący wskazał, że *„działając w imieniu Odwołującego – Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie art. 520 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), wycofuję odwołanie z dnia 13 czerwca 2022 r.”* Odwołujący wniósł ponadto o zwrot opłaty od odwołania w przepisanej wysokości na właściwy rachunek bankowy.

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia

postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: