

Sygn. akt KIO 3065/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 grudnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2020r. przez odwołującego: **Impel Catering Sp. z o.o. z Wrocławia** (ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Ośrodek Terapii Uzależnień i Współzależnienia w Toruniu** (ul. Szosa Bydgoska 1, 87-100 Toruń),

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Impel Catering Sp. z o.o. z Wrocławia** (ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Toruniu**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 21 września 2020 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez Zamawiającego: Wojewódzki Ośrodek Terapii Uzależnień i Współzależnienia w Toruniu, którego przedmiotem jest: „Catering — przygotowanie oraz dostawę całodziennego wyżywienia dla pacjentów WOTUiW w systemie tacowym na rok 2021”. Numer referencyjny: WOTUiW1/11/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE: Nr 2020/S 220-540876 z dnia 11 listopada 2020 r.

Wnoszący odwołanie wykonawca: Impel Catering Sp. z o.o. z Wrocławia (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 7 ust. 1 z uwagi na przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności, poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu;

2) art. 29 ust. 1, 2 w zw. z art. 7 ust. 1 z uwagi na wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na nieokreśleniu minimalnego poziomu zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co w konsekwencji nie pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ, poprzez określenie minimalnego poziomu zamówienia oraz gwarantowanej wielkości zamówienia, co pozwoli wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie ofert, zgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Realizacja zamówienia przy istnieniu kwestionowanych postanowień SIWZ uniemożliwienia Odwołującemu udział w postępowaniu, również dlatego, że wykonanie umowy na warunkach ustalonych we wzorze umowy, naraża Odwołującego na szkodę w postaci konieczności poniesienia nakładów na organizację usługi przy braku możliwości jej sprzedaży.

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** (odwołanie wniesione do Prezesa KIO w dniu 23.11.2020 r) nie zgłosił przystąpienia zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 185 ust.2 ustawy Pzp żaden z wykonawców. Zamawiający w piśmie z dnia 26 listopada 2020 r. podał, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 listopada 2020 r. informuje, że: (...) kopia wniesionego odwołania wraz z wezwaniem do zajęcia stanowiska w przedmiocie przystąpienia do postępowania, została przesłana wykonawcom za pośrednictwem poczty elektronicznej; odwołanie i wezwanie zostało udostępnione za pomocą BIP (...). Jednocześnie podał, że (...) zamawiający zamierza uwzględnić odwołanie w całości i powtórzyć zakwestionowaną czynność, dokonując niezbędnych zmian treści SIWZ". Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 30 listopada 2020 r.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** w piśmie z dnia 3 grudnia 2020 r. podał, że (...) *uwzględniając brzmienie art. 186 ust. 2 ustawy PZP oświadcza, że uznaje zarzuty odwołania w całości. Jednocześnie Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie oraz o orzeczeniu o kosztach z uwzględnieniem przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy PZP, tj. o wzajemnym zniesieniu się kosztów".* W uzasadnieniu stanowiska w szczególności podał: *„W wyniku dokonania analizy zgłoszonych przez Odwołującego zarzutów oraz argumentów sformułowanych w uzasadnieniu złożonego odwołania, Zamawiający uznał, że zasługują one na uwzględnienie. Przedstawione przez Odwołującego stanowisko wskazało na uchybienia, jakie miały miejsce w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający w celu sprawnego kontynuowania postępowania w sposób odpowiadający wymaganiom obowiązującego prawa niniejszym je uznaje".* Dalej wskazał, że na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp: *„W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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".*

W tej sprawie nie zgłosił przystąpienia, o którym stanowi przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego żaden z wykonawców.

Działając tym samym na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Orzekając o kosztach postępowania, Izba miała na uwadze art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r, poz. 972).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....