

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 8 lutego 2022 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **8 lutego 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 stycznia 2022 r.** przez Odwołującego: **CATERMED Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126/201, 91-204 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. Witolda Orłowskiego, ul. Czerniakowska 231, 00-416 Warszawa**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcę **CATERMED Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126/201, 91-204 Łódź**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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

Dnia 25 stycznia 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca: CATERMED Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126/201, 91-204 Łódź zwana dalej: „CATERMED Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 24 stycznia 2022 r. udzielonego przez V-ce P.Z. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym dokumentem rejestrowymi.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Usługa żywienia pacjentów Szpitala w systemie bemarowym z pełną obsługą pacjenta w ciągu 24 miesięcy*”, numer referencyjny: 29/8/2021; zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.12.2021 r. pod nr: 2021/S 251 – 667119 przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. Witolda Orłowskiego, ul. Czerniakowska 231, 00-416 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.), zwana dalej „*NPzp*” albo „*ustawy Pzp*” albo „*P.z.p*”.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego: art. 436 pkt 3 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 3 P.z.p. w zw. art. 8 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 7 pkt 32 P.z.p. w zw. z art. 3531 Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.”) w zw. z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez zawarcie w Projekcie Umowy postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający, w wysokości wartości brutto umowy, która to wartość już w momencie zawarcia umowy będzie rażąco wygórowana, bowiem oznacza możliwość nieuzasadnionego pozbawienia wykonawcy w całości wynagrodzenia za realizację zamówienia publicznego, co narusza zasadę proporcjonalności, ograniczając w sposób nieuprawniony krąg potencjalnych wykonawców gotowych przystąpić do realizacji zamówienia. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany § 7 ust. 6 Załącznika nr 6 do SWZ – Projektu Umowy poprzez jego zmianę i nadanie mu brzmienia: „*Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości brutto umowy, o której mowa w ust. 7 w paragrafie 6 umowy*”

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie zmianę postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” z 18 stycznia 2022 r. (na platformie zakupowej: <https://platforma.eb2b.com.pl>), gdzie Zamawiający odpowiadając na pytania w sprawie SWZ (pytanie nr 7) zawiadomił o zmianie załącznika nr 6 do SWZ. W projekcie umowy dodany został w paragrafie 7 ust. 6, zgodnie z którym „*łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć wartości brutto umowy, o której mowa w ust. 7 w paragrafie 6 umowy.*”

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

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

Zamawiający w dniu 26 stycznia 2021 r. (na platformie zakupowej: <https://platforma.eb2b.com.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie nastąpiło.

W dniu 07 lutego 2021 r. (e-mailem podpisanym podpisem elektronicznym) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Stwierdził, że: „(...) Zamawiający w dniu 7 lutego br. zmienił wzór umowy zgodnie z wnioskiem Odwołującego (wzór umowy w załączeniu) (...)”. Odpowiedź została podpisana przez Dyrektora Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. prof. Witolda Orłowskiego umocowanego zgodnie z załączonym odpisem dokumentu rejestrowego.

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:**

.....