

POSTANOWIENIE

z dnia 20 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **20 lipca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **17 czerwca 2021 r.**

przez wykonawcę: **CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi**

w postępowaniu pn. *Całodzienne wyżywienie chorych hospitalizowanych w Szpitalu w Wołominie* (nr postępowania ZAM/08/2021)

prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Matki Bożej Nieustającej Pomocy w Wołominie**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 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.**

Uzasadnienie

Szpital Matki Bożej Nieustającej Pomocy w Wołominie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Całodzienne wyżywienie chorych hospitalizowanych w Szpitalu w Wołominie* (nr postępowania ZAM/08/2021). Ogłoszenie o tym zamówieniu 7 czerwca 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_108 pod poz. 285094. Wartość przedmiotowego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

17 czerwca 2021 r. CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ” lub „specyfikacja”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano innych aktów prawnych}:

1. Art. 124 pkt 2 – przez nieprawidłowe określenie sposobu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej (*przedłożenie certyfikatu ISO 22000 lub HACCP oraz certyfikatu ISO 9001:2008, a w przypadku gdy Wykonawca nie dysponuje ww. dokumentami, oświadczenia, że Wykonawca wdrożył i stosuje w szczególności zasady systemu HACCP oraz zasady GMP i GHP*), w sytuacji gdy ISO 9001:2008 nie jest wymagane przepisami do prowadzenia działalności gastronomicznej, a wymienione powyżej dokumenty są przedmiotowymi środkami dowodowymi i nie dotyczą uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej.
2. Art. 105 ust. 1 – przez określenie w rozdziale X pkt 1.3.3. przedmiotowego środka dowodowego w postaci *oświadczenia Wykonawcy, że wdrożył i stosuje zasady systemu HACCP oraz zasady GMP i GHP*, w sytuacji gdy oświadczenie nie jest adekwatnym środkiem dowodowym do potwierdzenia spełnienia wymagań jakościowych stawianych przez Zamawiającego.
3. Art. 241 ust. 3 – przez określenie jako kryterium oceny ofert posiadania certyfikatu HACCP, w sytuacji gdy wdrożenie zasad HACCP jest wymogiem ustawowym dla wykonywania działalności w branży gastronomicznej.
4. Art. 116 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający

od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) – przez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej, tj. wskazanie w rozdziale V pkt 1.5.1. SWZ wymogu zrealizowania w okresie ostatnich 5 lat bądź realizowania co najmniej dwóch zamówień na usługi kompleksowego, całodziennego żywienia pacjentów w podmiocie leczniczym o ilości min. 50 łóżek, w sytuacji gdy okres, w jakim usługi powinny być zrealizowane, nie powinien przekraczać 3 lat.

5. Art. 431 w zw. art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 pkt 1-2 i art. 5 oraz 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 – przez zastrzeżenie w § 12. projektowanych postanowień umowy prawa do rozwiązania umowy jedynie po stronie Zamawiającego.
6. Art. 433 pkt 4 – przez wskazanie w § 1. ust. 3. projektowanych postanowień umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
7. Art. 439 ust. 2 pkt 1) i 4) – przez nieprawidłowe określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, tj. ustalenie poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniającego strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz maksymalnej zmiany w sposób pozorny, gdyż z uwagi na zastosowane wskaźniki zmiana wynagrodzenia będzie rażąco nieproporcjonalna do wysokości zmiany cen materiałów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji:

1. Rozdział V pkt 1.3.3. SWZ – wykreślenie.
2. Rozdział X pkt 1.3.3. – nadanie mu brzmienia: *aktualny certyfikat ISO 22000 lub systemu Analizy Ryzyka i Kontroli Punktów Krytycznych (HACCP) – System Zarządzania Bezpieczeństwem Żywności oraz certyfikat ISO 9001:2008 – System Zarządzania jakością.*
3. Rozdział XX pkt 2. tabeli – zamiana zwrotu *certyfikat HACCP* na zwrot *certyfikat ISO 9001:2008 lub równoważny.*
4. Rozdział V pkt 1.5.1. – zastąpienie w nim zwrotu *5 lat* zwrotem *3 lat.*
5. Załącznik nr 3 do SWZ – zmiana § 12. polegająca na dodaniu po ust. 7. ust. 8. w brzmieniu: *Wykonawca ma prawo do rozwiązania umowy w drodze złożenia Zamawiającemu oświadczenia na piśmie pod rygorem nieważności, z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, bez podania przyczyny.*
6. Załącznik nr 3 do SWZ – nadanie § 1. ust. 3. brzmienia: *Liczba zamawianych posiłków będzie wynikać z liczby aktualnie hospitalizowanych pacjentów. Zamawiający zastrzega, że liczba posiłków dla pacjentów jest szacunkowa i może ulec zmianie stosownie*

do rzeczywistych potrzeb. Zamawiający gwarantuje wykonanie zamówienia w wysokości min. 75% wartości Umowy, o której mowa w § 4 ust. 1 Umowy. Zamawiający zastrzega, iż w przypadku zmniejszenia ilości posiłków określonej w specyfikacji: a) poniżej 90% do poziomu 85% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć dodatkowo 15% ceny do cen wskazanych w formularzu ofertowym, b) poniżej 85% do poziomu 75% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć dodatkowo 25% ceny do cen wskazanych w formularzu ofertowym.

7. Załącznik nr 3 do SWZ – zmiana § 13. ust. 5. lit. c) polegająca na zastąpieniu wartości 1% wartością 10%.

15 lipca 2021 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym oświadczył, że wycofuje powyższe odwołanie.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 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).

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 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. poz. 2437) – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczanego wpisu