

POSTANOWIENIE

z dnia 7 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawcę CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawcy CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710, ze zm.) 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

Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „całodzienne wyżywienie pacjentów Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej”. Numer referencyjny tego zamówienia to SPZZOZ.XII.381.24/2022.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 października 2022 r. pod numerem 2022/S 199-564860.

W dniu 24 października 2022 r. wykonawca CATERMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na określenie ceny jednym kryterium oceny ofert oraz na sposób sformułowania projektowanych postanowień umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 246 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy PZP poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100%, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40% z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia (zarzut nr 1),

2) art. 433 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy PZP poprzez wprowadzenie do umowy zapisów przewidujących możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron (zarzut nr 2),

3) art. 436 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 7 pkt 32 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „KC”) w zw. z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 KC oraz art. 5 KC w zw. z art. 58 § 1 i 3 KC w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy PZP poprzez zawarcie w załączniku nr 5 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) – Projekcie Umowy postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od wykonawcy, w wysokości 30%, która to wartość już w momencie zawarcia umowy będzie rażąco wygórowana, bowiem oznacza możliwość nieuzasadnionego pozbawienia wykonawcy znacznej części wynagrodzenia za realizację zamówienia publicznego, co narusza zasadę proporcjonalności, ograniczając w sposób nieuprawniony krąg potencjalnych wykonawców gotowych przystąpić do realizacji zamówienia (zarzut nr 3).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie swojego odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę:

1) w zakresie zarzutu nr 1:

a) pkt. II.2.5) ogłoszenia o zamówieniu poprzez nadanie mu brzmienia:

"Kryteria udzielenia zamówienia:

A) Cena – 60%

B) Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) – 20 %

C) Posiadanie certyfikatu ISO 22000 w zakresie żywienia szpitalnego wystawiony przez jednostkę akredytowaną – 20%"

b) rozdziału XXII SWZ przez nadanie mu brzmienia:

„Kryteria udzielenia zamówienia:

A) Cena – 60%

B) Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) – 20 %

C) Posiadanie certyfikatu ISO 22000 w zakresie żywienia szpitalnego wystawiony przez jednostkę akredytowaną – 20%

Ad pkt b) Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) – 20 pkt

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wystawionego nie wcześniej niż 12

miesiący przed upływem terminu składania ofert, przez specjalistyczne laboratorium zajmujące się oceną żywienia/żywności odnoszące się do różnych diet stosowanych w dietach szpitalnych, w zakresie wartości energetycznych i odżywczych (1 dieta = 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

- 10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt*
- 6-9 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 10 pkt*
- 3-5 zaświadczenia dotyczące różnych diet -5 pkt*
- mniej niż 3 zaświadczenia - 0 pkt*

Ad pkt c) Posiadanie certyfikatu ISO 22000 w zakresie żywienia szpitalnego wystawiony przez jednostkę akredytowaną – 20pkt

Brak certyfikatu ISO 22000 w zakresie żywienia szpitalnego wystawiony przez jednostkę akredytowaną w ofercie – 0 pkt

Sposób oceny:

- posiadanie certyfikatu i załączenie do oferty*

W celu potwierdzenia posiadania ww. certyfikatu Wykonawca składa certyfikat do oferty”.

2) w zakresie zarzutu nr 2:

- a) zmiany § 4 ust. 2 załącznika nr 5 do SWZ – projektowanych postanowień umownych poprzez nadanie mu brzmienia:

„Podane ilości całodziennego wyżywienia są wartościami szacunkowymi. Zamawiający zastrzega sobie zmianę ilości całodziennego wyżywienia w zależności od ilości hospitalizowanych pacjentów i poniesie koszty wyłącznie za faktyczną ilość otrzymanych posiłków. Zamawiający zastrzega jednak, że zmniejszenie ilości zamawianych posiłków nie może przekroczyć 10% całości zamówienia”.

- b) zmiany pkt 9 załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia poprzez nadanie mu brzmienia:

„Zamawiający zastrzega sobie zmianę dziennej ilości całodziennego wyżywienia i poniesie koszty za faktyczną ilość zamawianych posiłków. Zamawiający zastrzega jednak, że zmniejszenie ilości zamawianych posiłków nie może przekroczyć 10% całości zamówienia”.

3) w zakresie zarzutu nr 3 – zmiany § 6 ust. 6 załącznika nr 5 do SWZ – projektowanych postanowień umownych przez zastąpienie wskazania „30%” wskazaniem „10%”.

Ze znajdującej się w aktach sprawy odwoławczej informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2022 r. wynika, że informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego postępowania pod adresem <https://szpitalostrowmaz.ezamawiajacy.pl> w dniu 26 października 2022 r.

Do dnia wydania przez Izbę postanowienia na posiedzeniu niejawnym do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca – ani po stronie Zamawiającego, ani po stronie Odwołującego.

W dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnił w całości zarzut nr 1 odwołania oraz częściowo zarzuty nr 2 i nr 3 odwołania. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w zakresie uwzględnionych zarzutów odwołania dokonał już stosownych zmian w dokumentacji przetargowej.

Następnie w dniu 4 listopada 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego (datowane na ten dzień) podpisane przez jego pełnomocnika – Panią I. K., które zawierało oświadczenie Odwołującego o cofnięciu w całości odwołania złożonego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto Odwołujący zawarł w swoim piśmie wniosek o zwrot wpisu od odwołania.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego – zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy PZP oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) – oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania. Zwrotowi na rzecz odwołującego się wykonawcy podlega kwota 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Przewodniczący: