

Sygn. akt: KIO 619/22

POSTANOWIENIE

z dnia 21 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2022 r. przez **Catermed Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126/201, 91-204 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Rehabilitacyjno-Opiekuńcze Dom Pomocy Społecznej w Łodzi, ul. Przybyszewskiego 255/267, 92-338 Łódź**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Catermed Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126/201, 91-204 Łódź** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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

Centrum Rehabilitacyjno-Opiekuńcze Dom Pomocy Społecznej w Łodzi (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług gastronomicznych w zakresie całodobowego żywienia mieszkańców CRO DPS w Łodzi, ul. Przybyszewskiego 255/267”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 stycznia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2022/S 021-052232.

W dniu 4 marca 2022 r. wykonawca Catermed Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj.:

- 1) określenie warunków udziału w postępowaniu,
- 2) określenie kryteriów oceny ofert,
- 3) zaniechanie wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 i w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na że wykazaniu się wykonaniem usługi w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum dwie usługi obejmujące swym zakresem przygotowywanie i dostarczanie posiłków do DPS-ów o ilości mieszkańców żywionych dziennie w ilości minimum 250 osób w każdym z tych DPS-ów, przez okres min. 1 roku o wartości zamówienia minimum 1 500 000,00 zł brutto, który to warunek udziału ma charakter dyskryminujący z uwagi na fakt, że spełnić go może wyłącznie obecny wykonawca przedmiotu zamówienia u Zamawiającego, gdyż oprócz Zamawiającego

wykonanie usługi na rzecz dowolnego innego DPS nie pozwala na spełnienie powyższego warunku (ewentualnie można stwierdzić, że żaden wykonawca nie spełnia tego warunku), choć równie zdolni do wykonania zamówienia są wykonawcy wykonujący analogiczne usługi np. na rzecz szpitali, przez co w sposób nieuzasadniony doszło do nadmiernego ograniczenia konkurencji w postępowaniu,

2. art. 522 ust. 3 zd. 2 w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego pismem z dnia 22 lutego 2022 r. następujących zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 10 lutego 2022 r.:

I. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 i w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na wykazaniu, że wykonawca wykonywał usługi w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum dwie usługi obejmujące swym zakresem przygotowywanie i dostarczanie posiłków do DPS-ów o ilości mieszkańców żywionych dziennie w ilości minimum 400 osób, przez okres min. 1 roku o wartości zamówienia minimum 2 300 000,00 zł brutto, który to warunek udziału ma charakter dyskryminujący z uwagi na fakt, że spełnić go może wyłącznie obecny wykonawca przedmiotu zamówienia, gdyż oprócz Zamawiającego wykonanie usługi na rzecz dowolnego innego DPS nie pozwala na spełnienie powyższego warunku, choć równie zdolni do wykonania zamówienia są wykonawcy wykonujący analogiczne usługi np. na rzecz szpitali, przez co w sposób nieuzasadniony doszło do ograniczenia konkurencji w postępowaniu - z ostrożności, Odwołujący podnosi także, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu jest niejasny, gdyż nie precyzuje, czy wykonawca ma się wykazać doświadczeniem w żywieniu naraz 400 osób jednego, czy też więcej DPS-ów, przez co Zamawiający uchybił określeniu warunku udziału w postępowaniu przez wyrażenie go jako minimalnego poziomu zdolności, na skutek czego wykonawca nie jest w stanie złożyć rzetelnej oferty,

II. art. 240 ust. 1 w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp przez określenie kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sposób wzajemnie sprzeczny w treści ogłoszenia o zamówieniu i w treści SWZ, przez co kryteria oceny ofert nie są określone w sposób jednoznaczny ani zrozumiały

- co świadczy o jedynie częściowym uczynieniu zadość zarzutom i żądaniom odwołania z dnia 10 lutego 2022 r., na skutek czego w dalszym ciągu postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego dotknięte jest naruszeniami ustawy, w tym wskazanymi w uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutach odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania:

1) w zakresie zarzutu nr 1 i 2 - zmianę ogłoszenia o zamówieniu w pkt. III. 1.3.a) przez nadanie mu treści: *Wykonawca spełni niniejszy warunek, jeżeli:*

a) wykaże, że Wykonywał usługi w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum dwie usługi obejmujące swym zakresem przygotowywanie i dostarczanie posiłków do DPS-ów lub szpitali o ilości żywionych dziennie w ilości minimum 250 osób w każdym z tych DPS-ów lub szpitali, przez okres min. 1 roku o wartości zamówienia minimum 1 500.000,00 zł brutto.

2) w zakresie zarzutu nr 1 i 2 - zmianę SWZ w pkt. 1.1.4.a) przez nadanie mu treści: *Wykonawca spełni niniejszy warunek, jeżeli:*

Wykonawca spełni niniejszy warunek, jeżeli:

a) wykaże, że Wykonywał usługi w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum dwie usługi obejmujące swym zakresem przygotowywanie i dostarczanie posiłków do DPS-ów lub szpitali o ilości żywionych dziennie w ilości minimum 250 osób w każdym z tych DPS-ów lub szpitali, przez okres min. 1 roku o wartości zamówienia minimum 1 500.000,00 zł brutto.

3) w zakresie zarzutu nr 2 - zmianę ogłoszenia o zamówieniu w pkt. 11.2.5. przez nadanie mu następującego brzmienia:

Kryteria udzielenia zamówienia

Kryteria określone poniżej

Cena ofertowa brutto - waga 70%

Odległość kuchni Wykonawcy od siedziby Zamawiającego - waga 30%.

W dniu 18 marca 2022 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty podniesione w odwołaniu w całości.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :