Sygn. akt: KIO 270/19

POSTANOWIENIE

z dnia 27 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: **1/ Vendi Servis sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider – pełnomocnik), 2/ Jol-Mark sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i 3/ Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiatowy Publicznych Zakład Opieki Zdrowotnej w Rydułtowach i Wodzisławiu**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawców **1/ Vendi Servis sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider – pełnomocnik), 2/ Jol-Mark sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i 3/ Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Gliwicach**.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 270/19

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Powiatowy Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rydułtowach i Wodzisławiu Śląskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług społecznych w zakresie żywienia pacjentów i dystrybucji posiłków na oddziały", nr sprawy: 44/ZP/ 2018.

Odwołujący: wykonawcy 1. Vendi Servis spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi, 2. JOL-MARK spółka z o.o. w Gliwicach i 3 Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" spółka z o.o. w Gliwicach wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, tj. dokonania wyboru oferty wykonawcy - NIRO spółka z o.o. (dalej: Wykonawca) jako najkorzystniejszej, z naruszeniem przepisów Pzp.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 138o ust. 1-2 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z powodu jej niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia polegającej na załączeniu do niej przykładowego jadłospisu (będącego treścią oferty) nie spełniającego wymagań Zamawiającego zawartych w treści SIWZ;

2. art. 138o ust. 1-2 w zw. z art. 84 ust. 2 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp przez zaniechanie zwrócenia Wykonawcy poprawionej oferty wniesionej po upływie terminu składania ofert i prowadzenie przez Zamawiającego z Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty;

3. art. 138o ust. 1-2 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez bezpodstawne wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia i wyjaśnienia przykładowego jadłospisu stanowiącego część oferty Wykonawcy po upływie terminu składania ofert, na podstawie przepisu uprawniającego Zamawiającego do wezwania do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu a nie treści oferty

4. art. 138o ust. 1-2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp i w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 poz. 419) przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nieobiektywny i dyskryminacyjny, niezgodny z SIWZ i tym samym niepoprawny, w tym wybranie jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, która nie odpowiada zasadom zawartym w SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.odrzucenia oferty Wykonawcy - NIRO spółka z o.o.;

3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4.dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Odwołujący posiadają interes prawny w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej, ponieważ złożona przez nich wspólnie oferta zajęła drugie miejsce w klasyfikacji ofert złożonych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu i w wypadku uwzględnienia odwołania może zostać wybrana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący w pierwszej kolejności przedstawił argumentację dopuszczalności korzystania ze środków ochrony prawnej w przypadku zamówień publicznych na usługi społeczne o wartości poniżej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750.000 euro, opierając się na wykładni przepisów prawa, orzecznictwie i piśmiennictwie.

Wskazał, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, jest: 1. sporządzanie całodziennych posiłków w kuchni wykonawcy, zgodnie z warunkami określonymi w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 25.08.2006 r.; 2. dowóz posiłków przez wykonawcę do Zamawiającego; 3. dostarczenie oraz dystrybucja w poszczególne oddziały do kuchenek oddziałowych przygotowanych przez wykonawcę posiłków całodziennych; 4. Odbiór brudnych pojemników typu GN po rozdzieleniu posiłków i ich zmywanie u wykonawcy.

Zamawiający w piśmie złożonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej dnia 22 lutego 2019 r. oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Potwierdził, że przekazanie kopii odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło w dniu 15 lutego 2019 r. e-mail i pocztą.

W ustawowym terminie 3 dni liczonych od tej daty, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy pzp, do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie na posiedzeniu stwierdziła, że przedmiot zamówienia obejmuje stosownie do opisu przedmiotu dokonanego przez zamawiającego z użyciem kodów CPV: usługi przygotowania posiłków - 55321000-6, usługi dowożenia posiłków - 55521200-0 oraz 55322000-0 tj. usługi gotowania posiłków.

Pierwszy i trzeci rodzaj usług wyżej wymienionych nie stanowi usług społecznych wymienionych w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE oraz załączniku XVII do dyrektywy 2014/25/UE, o których mowa w art. 138h ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji uznać należy, że zarzuty odwołania podlegają ocenie na zasadach ogólnych ustawy z uwzględnieniem przepisów Działu VI ustawy pzp, w tym art. 180 ust. 2 pkt ustawy.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron, że postępowanie odwoławcze, wobec uwzględnienia zarzutów odwołania, należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: ……...