Sygn. akt KIO 3485/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 29 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Catermed S.A.**z siedzibą w Łodzi przy ul. Traktorowej 126 (91-204 Łódź) oraz **JOL-MARK Sp. z o.o.**z siedziba w Gliwicach przy ul. Portowej 16G (44-100 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o.**
z siedzibą w Gdańsku przy ul. Nowe Ogrody 1-6 (80-803 Gdańsk)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Catermed S.A.**z siedzibą w Łodzi oraz **JOL-MARK Sp. z o.o**z siedziba w Gliwicach kwoty
13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)
w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych* (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:…….

Sygn. akt: KIO 3485/20

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

COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańskuzwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie zamówienia publicznego na usługi społeczne o wartości szacunkowej większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 138g ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, postępowanie na *wykonywanie usług żywieniowych (przygotowywanie i dostarczanie posiłków) dla pacjentów i pracowników Copernicus PL Sp. z o.o w Gdańsku* – nr sprawy: D10.251.117.C.2020, zwane dalej postępowaniem.

W dniu 23 grudnia 2020 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy –Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. –w zakresie zadania nr 1.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi społeczne, jest wyższa od wartości 750 000 euro.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Catermed S.A. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK Sp. z o.o. z siedziba w Gliwicach zwani dalej: „odwołującym” w dniu 28 grudnia 2020 r. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili naruszenie następujących przepisów:
- art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 22b ust. 1 Pzp w zw. z art. 138m Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. –z postępowania, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności, określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 2 lit. a) ogłoszenia o zamówieniu, tj. posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej wydanego przez Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny, potwierdzającego, że wykonawca jest objęty nadzorem sanitarnym i spełnia wymagania sanitarno-higieniczne i zdrowotne konieczne do prowadzenia działalności gastronomicznej w zakresie przygotowywania posiłków i dostarczania ich w systemie cateringowym, bowiem wykonawca –Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. –przedłożył decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Gdańsku z dnia 29.09.2008 r. o zatwierdzeniu zakładu –Kuchni w Restauracji „Cristal” w Gdańsku Al. Grunwaldzka 105 –do prowadzenia działalności gastronomicznej w zakresie produkcji i serwowania dań obiadowych, śniadań oraz kolacji w systemie cateringowym oraz napojów alkoholowych, bez możliwości mycia termoportów/termoboxów służących do transportu posiłków w tej kuchni, co uniemożliwia dostarczanie posiłków przez wykonawcę do innych podmiotów w termoportach/termoboxach, a jedynie umożliwia ich udostępnianie do odbioru przez te podmioty z zakładu wykonawcy;
- ewentualnie rozdział VII ust. 6 ogłoszenia o zamówieniu w zw. z art. 138kpoprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących decyzji Państwowego Powiatowego Sanitarnego Inspektora Sanitarnego w Gdańsku z dnia 29.09.2008 r. o zatwierdzeniu zakładu ewentualnie złożenia decyzji potwierdzającej, że wykonawca posiada zakład umożliwiający produkcję i serwowanie posiłków w systemie cateringowym wraz z możliwością mycia termoportów/termoboxówsłużących do transportu posiłków;
- art. 138r Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – pomimo że oferta tego wykonawcy zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym istotna część składowa ceny, tj. cena za posiłki dla „Diety Mamy”, jest rażąco niska w stosunku do ceny za posiłki dla diety ogólnej;
- rozdział VII ust. 6 ogłoszenia o zamówieniu w zw. z rozdział VI ust. 3 pkt 1-3) ogłoszenia o zamówieniu w zw. z art. 138k Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – do przedłożenia pełnomocnictwa udzielonego przez A. K., z uwagi na fakt, że pełnomocnictwo przedłożone wraz z ofertą zostało wystawione przed wszczęciem postępowania, a więc nie dotyczy przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ofertę złożył podmiot nieuprawniony.
Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1;
- wykluczenie wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – z postępowania;
- ewentualnie wezwanie wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – udzielenia wyjaśnień dotyczących decyzji Państwowego Powiatowego Sanitarnego Inspektora Sanitarnego w Gdańsku z dnia 29.09.2008 r. o zatwierdzeniu zakładu ewentualnie złożenia decyzji potwierdzającej, że wykonawca posiada zakład umożliwiający produkcję i serwowanie posiłków w systemie cateringowym wraz z możliwością mycia termosów służących do transportu posiłków;
- odrzucenie oferty wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – jako zawierającej cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie wezwanie wykonawcy Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp;
- wezwania wykonawcy – Restauracja CRISTAL S.C. R. K., A. K. – do przedłożenia pełnomocnictwa udzielonego przez A. K.;
- powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ramach postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 28 stycznia 2021 r. do akt sprawy wpłynęło pismo odwołującego, zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania z dnia 28 grudnia 2020 r. na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp *(Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.).*

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego powyżej art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 13 500 zł 00 gr, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.* Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.). Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 28 grudnia 2020 r., a więc przed 1 stycznia 2021 r.

Przewodniczący:

……