

POSTANOWENIE
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 siedzibą w Gliwicach przy ul. Portowej 16G (44-100 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **COPERNICUS Podmiot Lecznicy 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 rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Catermed S.A.** z siedzibą w Łodzi oraz **JOL-MARK Sp. z o.o.** z siedzibą w Gliwicach kwoty
13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczanego 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

Uzasadnienie

COPERNICUS Podmiot Lecznicy Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zwany 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 siedzibą 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. 138k poprzez 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/termoboxów służących 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 istotną 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% uiszczzonego 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:

.....