Sygn. akt KIO 1721/20

POSTANOWIENIE
z dnia 15 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 15 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby w dniu 24 lipca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" sp. z o.o. w Gliwicach, 2. Vendi Cleaning spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi, 3. CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi, 4. JOL-MARK spółka z o.o. z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Szpital Czerniakowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" sp. z o.o. w Gliwicach, 2. Vendi Cleaning spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi, 3. CATERMED S.A. z siedzibą w Łodzi, 4. JOL-MARK spółka z o.o. z siedzibą w Gliwicach kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) 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 1721/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Czerniakowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, postępowanie na „Świadczenie usług żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Czerniakowskim Sp. z o.o.". Ogłoszenie w DUUE 20 kwietnia 2020 r. nr 2020/S 077-182152, nr referencyjny: 23.2020.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Postęp" sp. z o.o. w Gliwicach

2. Vendi Cleaning spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi

3. CATERMED Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi

4. JOL-MARK spółka z o.o. z siedzibą w Gliwicach

- wnieśli dnia 24 lipca 2020 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego - wyboru oferty Super Buffet Sp. z o.o. z siedzibą w Karczewie (zwanej dalej „Wykonawcą") jako najkorzystniejszej;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 Pzp

przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, pomimo niewykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na niezłożenie na wezwanie Zamawiającego:

a) informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących członków Rady Nadzorczej

Wykonawcy;

b) zaświadczenia potwierdzającego opinię sanitarnej dopuszczającą środki transportu do przewozu posiłków;

c) niepotwierdzenie doświadczenia w pracy w zawodzie dietetyka w zakresie żywienia szpitalnego dwóch osób, które mogą zostać skierowane do realizacji zamówienia;

d) wystawionego nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego

potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków;

2. ewentualnie art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów, o których mowa w pkt 1, potwierdzających, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez przedstawienie, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego w zakresie braku oświadczenia, że Wykonawca nie zamierza powierzyć części zamówienia podwykonawcy;

4. art. 91 ust. 1 Pzp przez przyznanie ofercie Wykonawcy 20 pkt w kryterium "posiadanie certyfikatu systemu zarządzania bezpieczeństwem żywności ISO 22000", co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy Wykonawca nie załączył do oferty certyfikatu ISO 22000, a nadto po wezwaniu Zamawiającego przedłożył certyfikat sporządzony w języku angielskim. Wykonawca załączył tłumaczenie poświadczone z języka angielskiego dla certyfikatu obowiązującego od daty pierwszego wydania, tj. 21 lipca 2015 roku do 20 lipca 2018 roku. Tłumaczenie jest nie poprawne dla załączonych dokumentów;

5. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegającą na dokonaniu oceny ofert w sposób nieprawidłowy oraz wyborze oferty, która nie była najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. wykluczenia Wykonawcy z postępowania;

3. ewentualnie wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu;

4. dokonania ponownej oceny ofert.

Dnia 28 lipca 2020 r. Zamawiający unieważnił czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 14 lipca 2020 r., oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący dnia 14 września 2020 r. przedstawił pisemne stanowisko, w którym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w związku unieważnieniem przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Zauważył, że zamawiający nie odniósł się wprost do treści odwołania z dnia 24 lipca 2020 r., ale czynności zamawiającego wskazują na uwzględnienie zarzutów i zaspokajają interes odwołującego. Uwzględnienie odwołania w części odwołujący uznał jako uwzględnienie odwołania w całości. Z ostrożności, gdyby w ocenie Izby nie doszło do uwzględnienia odwołania, odwołujący cofnął nieuwzględnione zarzuty.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w sprawie nie doszło do uwzględnienia odwołania w rozumieniu art. 186 ust. 2 lub 3 ustawy pzp. Uwzględnienie zarzutów odwołania w całości lub w części jest dokonywane przez zamawiającego przez złożenie w toku postępowania odwoławczego oświadczenia o uwzględnieniu. Uwzględnienia zarzutów nie można domniemywać i wnioskować z innych czynności faktycznych dokonywanych przez zamawiającego. W sprawie rozpatrywanej zamawiający wprost zadeklarował, że nie uwzględnia odwołania, natomiast po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonuje ponownego badania i oceny złożonych ofert.

W takim stanie rzeczy Izba uznała, że istotne w prowadzonym postępowaniu odwoławczym jest oświadczenie odwołującego o cofnięciu nieuwzględnionych zarzutów, co należy uznać za tożsame z cofnięciem odwołania. Wobec powyższego, postępowanie odwoławcze umorzono w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a 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 cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący:.....