

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania w Warszawie w dniu 26 lipca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2022 r. przez: wykonawcę Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126/201 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. Dr Izabeli Romanowskiej 2

przy udziale wykonawcy Fudeko Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni, ul. Spokojna 4 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1766/22 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126/201 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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:.....

Sygn. akt KIO 1766/22

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „Świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów w oparciu o wynajęte pomieszczenia Bloku Żywniowego po uzupełnieniu wyposażenia oraz prowadzenie działalności gastronomiczno handlowej w oparciu o wynajęte pomieszczenia Cafe Bar Patio w Centrum Onkologii w Bydgoszczy”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 27 maja 2022 roku

pod numerem: 2022/S 102 284799 , numer referencyjny: 680/P/2022.

W dniu 29 czerwca 2022 r. zamawiający poinformował o dokonaniu zmian SWZ w związku z wniesionym odwołaniem.

W dniu 4 lipca 2022 r. Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 czerwca 2022 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 4 lipca 2022 r.

Odwołanie zostało wniesione na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. określenie jakościowego kryterium oceny ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 240 ust. 2 ustawy w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy w zw. art. 16 pkt 1 ustawy przez określenie kryterium jakości o wartości 20% w postaci „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia”, podczas gdy:

a. Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji doświadczenia magistra dietetyki, a więc tak określone kryterium stanowi jedynie deklarację, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert;

2. art. 240 ust. 2 ustawy w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy w zw. art. 16 pkt 1 ustawy przez określenie kryterium jakości o wartości 20% w postaci „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia”, podczas gdy przyznanie wartości 20 % dla wskazanego kryterium jest nierелеwantne do liczby osób mającej spełnić wskazane kryterium tj. dla jednego magistra dietetyki;

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu

1. odnośnie zarzutu nr 1 zmiany:

a. ogłoszenia o zamówieniu - w zakresie pkt II.2.5 przez usunięcie kryterium „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” i zastąpienie go kryterium: Doświadczenie zawodowe 2 magistrów dietetyki, 3 kucharzy i koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia, które jest weryfikowalne za pomocą referencji wystawionych przez Szpitale, w których dietetycy, kucharze, koordynator zdobyli doświadczenie” oraz kryterium „potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) weryfikowane na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe”.

b. Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie rozdziału 17 pkt 3 przez wykreślenie kryterium „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” i zastąpienie go kryterium: „Doświadczenie zawodowe 2 magistrów dietetyki, 3 kucharzy i koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia, które jest weryfikowalne za pomocą referencji wystawionych przez Szpitale, w których dietetycy, kucharze, koordynator zdobyli doświadczenie” oraz kryterium „potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) weryfikowane na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe”, i określenie zasad przyznania punktów w tym kryterium: „Zasady przyznawania punktów w kryterium za doświadczenie zawodowe magistra dietetyki, kucharzy, koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia- 15%:

- doświadczenie dietetyka - 5%
- doświadczenie kucharza - 5 %
- doświadczenie koordynatora - 5%

Ocena powyższego kryterium:

Doświadczenie

0-3 lata weryfikowane - 0 pkt.

doświadczenie powyżej 3 lat do 5 lat włącznie weryfikowane - 2 pkt

doświadczenie powyżej 5 lat weryfikowane - 5 pkt.

Weryfikacja lat doświadczenia dietetyków, kucharzy, koordynatora na podstawie referencji wystawionych przez Szpital, potwierdzających pracę na stanowisku dietetyka w danej jednostce służby zdrowia w konkretnych latach."

„Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna)- 5%

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 5pkt

4 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 4 pkt

3 zaświadczenia dotyczące różnych diet -3pkt

2 zaświadczenia dotyczące różnych diet -2 pkt

mniej niż 2 zaświadczenia - 0 pkt

Ocena na podstawie dołączonych do oferty zaświadczeń wydanych przez akredytowane laboratorium żywnościowe.

2. odnośnie zarzutu nr 2 zmiany:

a. ogłoszenia o zamówieniu - w zakresie pkt II.2.5 przez usunięcie kryterium „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” i zastąpienie go kryterium: „Doświadczenie zawodowe 2 magistrów dietetyki, 3 kucharzy i koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia, które jest weryfikowalne za pomocą referencji wystawionych przez Szpitale, w których dietetycy, kucharze, koordynator zdobyli doświadczenie” oraz kryterium „potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) weryfikowane na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe”.

b. Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie rozdziału 17 pkt 3 przez wykreślenie kryterium „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” i zastąpienie go kryterium „Doświadczenie zawodowe 2 magistrów dietetyki, 3 kucharzy i koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia, które jest weryfikowalne za pomocą referencji wystawionych przez Szpitale, w których dietetycy, kucharze, koordynator zdobyli doświadczenie” oraz kryterium „potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) weryfikowane na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe” i określenie zasad przyznawania punktów w tym kryterium: „Zasady przyznawania punktów w kryterium za doświadczenie zawodowe magistra dietetyki, kucharzy, koordynatora wyznaczonych do realizacji zamówienia- 15%:

- doświadczenie dietetyka - 5%
- doświadczenie kucharza -5 %
- doświadczenie koordynatora - 5%

Ocena powyższego kryterium:

Doświadczenie 0-3 lata weryfikowane - 0 pkt.

doświadczenie powyżej 3 lat do 5 lat włącznie weryfikowane - 2 pkt

doświadczenie powyżej 5 lat weryfikowane - 5 pkt.

Weryfikacja lat doświadczenia dietetyków, kucharzy, koordynatora na podstawie referencji wystawionych przez Szpital, potwierdzających pracę na stanowisku dietetyka w danej jednostce służby zdrowia w konkretnych latach."

„Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna)- 5%

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywnościowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 5pkt

4 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 4 pkt

3 zaświadczenia dotyczące różnych diet -3pkt

2 zaświadczenia dotyczące różnych diet -2 pkt

mniej niż 2 zaświadczenia - 0 pkt

Ocena na podstawie dołączonych do oferty zaświadczeń wydanych przez akredytowane laboratorium żywnościowe.

Odwolujący oświadczył, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy.

W dniu 6 lipca 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 lipca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział Fudeko Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni, ul. Spokojna 4 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, czyli do zamawiającego. Interes ten polega na tym, iż postanowienia dokumentacji przetargowej w zakresie i brzmieniu obecnie obowiązującym, a odnoszącym się do kryterium oceny ofert, wbrew twierdzeniom odwołującego, gwarantują przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a przystępujący ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji.

W dniu 19 lipca 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że:

Zarzut nr 1 do SWZ wniesiony przez odwołującego brzmi następująco:

„Naruszenie art. 240 ust. 2 ustawy w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy w zw. art. 16 pkt 1 ustawy przez określenie kryterium jakości o wartości 20% w postaci „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia”, podczas gdy:

a. Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji doświadczenia magistra dietetyki, a więc tak określone kryterium stanowi jedynie deklarację, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert;

Zamawiający uznał w tym zakresie złożone odwołanie, dokonując w konsekwencji zmiany brzmienia kryterium w sposób następujący:

Zamawiający dokonuje zmiany kryterium „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” i zastępuje je „Doświadczenie zawodowe w żywieniu zbiorowym w rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia,” Zasady przyznawania punktów w kryterium za doświadczenie zawodowe w żywieniu zbiorowym w rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia:

- Doświadczenie 3 lata - 0 pkt.
- doświadczenie powyżej 3 lat do 5 lat włącznie - 5 pkt.
- doświadczenie powyżej 5 lat - 10 pkt.

Zamawiający wymaga od wykonawcy podania w Formularzu oferty (załącznik nr 2 do SWZ) doświadczenia zawodowego w żywieniu zbiorowym w zakładzie żywienia zbiorowego w ro-

zumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia w latach, z zastrzeżeniem, że minimalne wymagania zamawiającego zostały określone w warunkach udziału w postępowaniu w punkcie 5.2. lit b) SWZ. Zamawiający wymaga, aby osoby wskazane w Formularzu oferty były osobami skierowanymi do świadczenia usług objętych niniejszym zamówieniem.

Ocena punktowa w ramach wskazanego kryterium zostanie dokonana na podstawie deklaracji wykonawcy w zakresie posiadanego doświadczenia (w formularzu oferty) oraz Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia - załącznik nr 7.

Zamawiający w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie przekazał aktualny formularz oferty i aktualny załącznik nr 7 do SWZ.

Zgodnie z pkt. 7.3.5. SWZ zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę zamawiający określił sposób oceny złożonych ofert w danym kryterium i jest on jednakowy dla wszystkich wykonawców, gdzie w celu potwierdzenia kryterium selekcji dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, co zamawiający określił.

Zarzutu nr 2 do SWZ wniesionego przez odwołującego brzmi następująco:

Art. 240 ust. 2 ustawy w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy w zw. art. 16 pkt 1 ustawy przez określenie kryterium jakości o wartości 20% w postaci „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia”, podczas gdy przyznanie wartości 20 % dla wskazanego kryterium jest nierelevantne do liczby osób mającej spełnić wskazane kryterium tj. dla jednego magistra dietetyki

Zamawiający uznał w tym zakresie złożone odwołanie i tym samym dokonał zmiany wagi w zmienionym brzmieniu kryterium: „Doświadczenie zawodowe w żywieniu zbiorowym w zakładzie żywienia zbiorowego rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia 10%”

oraz dodał nowe kryterium o poniższym brzmieniu i wadze:

„Doświadczenie zawodowe kucharza w żywieniu zbiorowym w zakładzie żywienia zbiorowego rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) 10%”

gdzie:

- doświadczenie 3 lata - 0 pkt.
- doświadczenie powyżej 3 lat do 5 lat włącznie - 5 pkt.
- doświadczenie powyżej 5 lat - 10 pkt.

W konsekwencji, zmianie ulega treść warunku określonego pkt. 2 lit. b), który otrzymuje brzmienie:

- co najmniej 6 kucharzami (po ukończonej szkole gastronomicznej) posiadającymi odpowiednie kwalifikacje (szef kuchni, zastępca szefa kuchni, kucharze), w tym co najmniej 1 kucharza z minimum 3 letnim doświadczeniem w żywieniu zbiorowym.

W przypadku, gdy wykonawca, zaoferuje większą niż wymaganą liczbę kucharzy z co najmniej 3 letnim doświadczeniem, w formularzu ofertowym należy podać najdłuższe doświadczenie jednego z kucharzy.

Ocena punktowa w ramach powołanych kryteriów zostanie dokonana na podstawie deklaracji wykonawcy w zakresie posiadanego doświadczenia (w formularzu oferty) oraz Wykazu

osób skierowanych do realizacji zamówienia - załącznik nr 7.

Zamawiający w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie przekazał aktualny formularz oferty i aktualny załącznik nr 7 do SWZ.

W pozostałym zakresie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wniosek zamawiający uzasadnił wskazując, że opis przedmiot zamówienia determinują jego potrzeby. Specyfika żywienia zbiorowego prowadzonego przez zamawiającego skupia się na jednej, głównej jednostce chorobowej jaką jest choroba nowotworowa. Profil prowadzonej działalności leczniczej odzwierciedla już sama nazwa zamawiającego - Centrum Onkologii w Bydgoszczy. Zamawiający nie jest ośrodkiem wielospecjalistycznym, który może charakteryzować się różnymi typami stosowanych diet w trakcie hospitalizacji oraz trybem przyjmowania pacjentów. Zamawiający nie oczekuje od wykonawcy znajomości wszystkich zaleceń dietetycznych stosowanych w różnych jednostkach chorobowych. Zamawiający posiada we własnych zasobach Zespół Żywienia Klinicznego, który zatrudnia na pełen etat 5 dietetyków klinicznych, którzy pracują w trybie konsultacyjnym. W ramach konsultacji lekarz wraz z dietetykiem zamawiającego omawiają zalecenia dla indywidualnej diety doustnej a następnie zalecenia te są przekazywane i omawiane z dietetykiem wykonawcy.

Zadaniem osoby pełniącej stanowisko dietetyka wykonawcy jest przede wszystkim układanie jadłospisów zgodnie z panującymi normami żywienia danej grupy pacjentów z uwzględnieniem wyznaczonej specyfikacji (załącznik nr 2 i załącznik nr 3 do umowy). W zamyśle zamawiającego, jadłospisy sporządzone przez doświadczonego dietetyka wykonawcy weryfikowane będą pod kątem dostosowań do zaleceń lekarskich oraz zasad żywienia, z uwzględnieniem indywidualnego zapotrzebowania na dane składniki odżywcze czy witaminy i zapotrzebowania indywidualne na różne składniki pokarmowe, a także na stan zdrowia pacjenta (np. nietolerancje wynikające w przebiegu radioterapii). Ponadto dietetyk wykonawcy zobowiązany będzie w ramach wyznaczonych zadań do nadzorowania sposobu przygotowywania potraw. Zakresem jego odpowiedzialności będzie objęte to, czy proces technologiczny przygotowania potraw jest prawidłowy, zgodny z zasadami wdrożonego systemu HACCP (GMP, GHP) przez zamawiającego. W konsekwencji, obszar potrzeb opisanych powyżej determinuje podjęcie decyzji o takim ukształtowaniu zasad realizacji usługi jaki wyznacza profil działalności leczniczej prowadzonej przez zamawiającego.

W dniu 20 lipca 2022 r. Izba wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia sprzeciwu.

W dniu 25 lipca 2022 r. odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego z tego powodu, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się z innej przyczyny zbędne. Odwołujący wskazał, że zamawiający w piśmie z dnia 19.07.2022 r. poinformował, że zmienił SWZ w zakresie kryterium oceny ofert z „Doświadczenie zawodowe magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia” na „Doświadczenie zawodowe w żywieniu zbiorowym w rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. 2020.2021) magistra dietetyki wyznaczonego do realizacji zamówienia o wadze 10% oraz dodaje nowe kryterium o poniższym brzmieniu i wadze: „Doświadczenie zawodowe kucharza w żywieniu zbiorowym w zakładzie żywienia zbiorowego rozumieniu ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz.U. 2020.2021) 10%”. Dodatkowo w piśmie z dnia 25.07.2022r. Zamawiający poinformował, że zmienił SWZ -w rozdziale 7.2, Przedmiotowe środki dowodowe, które Wykonawca składa wraz z ofertą” przez dodanie punktu d-Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, zgodnie z Załącznikiem Nr 7 do SWZ.

Tym samym, w ocenie odwołującego, zamawiający zmienił kryterium oceny ofert oraz określił sposób weryfikacji doświadczenia magistra dietetyki oraz kucharza.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał zmiany zapisów SWZ, do których odnoszą się zarzuty odwołania. Zamawiający po wniesieniu odwołania w pełni usunął uchybienie zarzucane w treści odwołania.

Zgodnie z utartym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej (por. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia: 17 grudnia 2021 r., KIO 3535/21; 15 marca 2022 r., KIO 471/22), postępowanie odwoławcze winno zostać umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy, wpis od odwołania winien zostać zwrócony odwołującemu w całości, a pozostałe koszty poniesione przez strony winny się znieść -stosownie do § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Ewentualnie, jeżeli Krajowa Izba Odwoławcza uzna inaczej odwołujący na podstawie art.520 ust. 1 ustawy oświadczył, że wycofuje odwołanie

W dniu 25 lipca 2022 r. zamawiający uzupełnił wnioski i argumentację zawartą w odpowiedzi na odwołanie w ten tylko sposób, że:

w zakresie zarzutu 1 zmianie ulegają zapisy swz, gdzie w pkt. 7.2. Przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawca składa wraz z ofertą dodaje się lit. d) o poniższym brzmieniu:

d) Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, zgodnie z Załącznikiem Nr 7 do niniejszej SWZ.

W nawiązaniu do wezwania KIO z dnia 20 lipca 2022 r., przystępujący w dniu 25 lipca 2022 r. oświadczył, że nie składa sprzeciwu wobec czynności zamawiającego polegającej na uwzględnieniu zarzutów nr 1 i 2 odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525

ust. 1 - 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania

na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, zamawiający uwzględnił część zarzutów odwołania, odwołujący złożył oświadczenie ewentualne o cofnięciu zarzutów, a przystępujący po stronie zamawiającego oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia. W ocenie Izby tak ustalony stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 3, co obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 2 lit. b 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całość na skutek uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego wycofania pozostałych zarzutów, koszty, o których mowa w znosi się wzajemnie, a Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, skoro odwołujący uiszczył wpis w wysokości ., to do zwrotu pozostała ta kwota, o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący:.....