Sygn. akt: KIO 1892/22

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2022 r. przez wykonawcę CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Białymstoku im. Mariana Zyndrama - Kościałkowskiego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

   Odwołującego - wykonawcy CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwoty 13

   500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1892/22

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Białymstoku im. Mariana Zyndrama - Kościałkowskiego [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu

nieograniczonego na wykonanie usługi sporządzenia poza siedzibą oraz dostarczenie do oddziałów szpitalnych posiłków dla pacjentów Zamawiającego (znak postępowania: DZP.2344.41.2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej w dniu 6 lipca 2022 r. pod numerem nr 2022/S 128-364907.

W dniu 18 lipca 2022 r. wykonawca CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi [dalej

„Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 240 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 242 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. w zw. art.

16 pkt 1 P.z.p poprzez określenie kryterium jakości o wartości 40% w postaci wartości wsadu

surowca, podczas gdy:

a. kryterium wartości wsadu do kotła nie odnosi się do jakości usługi, a więc nie może być uznane za kryterium jakościowe;

b. Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji oświadczeń wykonawców, a więc tak określone kryterium stanowi obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert;

c. tak określone kryterium nie zapewnia równego traktowania wykonawców, bowiem preferuje wykonawców nabywających produkty przetworzone (droższe) w stosunku do wykonawców, którzy nabywają produkty nieprzetworzone (tańsze), którzy ponoszą większe koszty pracy swoich pracowników;

2. art. 439 ust. 1 i 2 P.z.p. w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. poprzez wykorzystanie pozycji

dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy postanowień ograniczających realną możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy;

3. art. 436 pkt 3 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 3 P.z.p.w zw. art. 8 ust. 1 Pz.p. w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p. i w zw. z art. 3531 Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.”) w zw. z art. 483 § 1

K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 K.c. poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych obciążających wykonawcę.

Wobec naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. odnośnie zarzutu nr 1 - zmiany:

a. ogłoszenia o zamówieniu - w zakresie pkt II.5 poprzez usunięcie kryterium „Wsad surowca/Waga: 40” i zastąpienie go kryterium „Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - 20% i Certyfikat ISO 14001 (certyfikat w zakresie zarządzania środowiskowego dla żywienia zbiorowego wystawiony przez jednostkę akredytowaną) - 20%

b. Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie rozdziału XIX pkt 1 lit. b) poprzez wykreślenie jego dotychczasowej treści i nadanie mu brzmienia:

„Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - 20%

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej podstawowej.

Ocena na podstawie dołączonego do oferty zaświadczenia wydanego przez akredytowane laboratorium żywnościowe dla diety podstawowej i przygotowany przez wykonawcę jadłospis

10-dniowy (dla diety podstawowej wraz z gramaturą potraw i podaniem wsadu surowców) -

20 pkt

Brak zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach

danej diety szpitalnej podstawowej - 0 pkt

Certyfikat ISO 14001 (certyfikat w zakresie zarządzania środowiskowego dla żywienia zbiorowego wystawiony przez jednostkę akredytowaną) - 20%

•Potwierdzenie posiadania certyfikatu ISO 14001 poprzez dołączenie niniejszego dokumentu do oferty - 20 punktów

•Brak certyfikatu ISO 14001 w ofercie - 0 pkt

2. odnośnie zarzutu nr 2- zmiany załącznika nr 3 do SWZ (wzór umowy) poprzez:

a) dopisanie w § 6 ust. 4 po lit. c. lit d. o następującej treści: „gdy nastąpi zmiana stawki minimalnego wsadu dziennego wyżywienia obliczona w oparciu o publikowany przez Prezesa GUS w drodze obwieszczeń w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" na dzień 31.12 danego roku z mocą od 1 stycznia następnego roku wskaźnik wzrostu cen i towarów handlowych ogółem, w formie pisemnej, określona w § 6 ust. 2 Umowy"

3. odnośnie zarzutu nr 3 - zmiany załącznika nr 3 do SWZ (wzór umowy) poprzez: a) zmianę § 8 ust. 5 z wartości „50%" na „10%".

Izba stwierdziła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 9 sierpnia 2022 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo w formie elektronicznej, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000,00 zł.

Przewodniczący: .....