

Sygn. akt: KIO 139/223

POSTANOWIENIE z dnia 1 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 1 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. przez wykonawcę Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Joannitas w Pszczynie samorządowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie przy udziale wykonawcy Firma cateringowa EkoMiam Non Profit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwoty 13 500 zł (trzynaście tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 139/23

Uzasadnienie

W dniu 16 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Catermed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołujący”) wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługa żywienia pacjentów Szpitala Joannitas w Pszczynie Numer referencyjny: ZP/SP/30/2022”, prowadzonym przez Szpital Joannitas w Pszczynie samorządowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp poprzez zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia postanowienia określającego, że kuchnia wykonawcy powinna znajdować się w odległości nie większej niż 20 km od siedziby Zamawiającego, co narusza zasadę zapewnienia przez Zamawiającego zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, narusza uczciwą konkurencję poprzez premiowanie wykonawców lokalnych posiadających kuchnię w bliskiej

odległości od siedziby Zamawiającego i jednocześnie dyskryminację pozostałych wykonawców, a także postanowienie to jest nieproporcjonalne do wartości i celów postępowania.

2. art. 112 Pzp ust. 1-2 w zw. z art. 113 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. art. 16 ust. 1 pkt 1 - 3 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp poprzez określenie spełniania warunku udziału w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, polegającego na tym, że Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że spełnia wymagania określone w Ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2021), w szczególności podlegał stałemu nadzorowi właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, podczas gdy:

a. zobowiązanie wykonawcy do wykazania, że spełnia wymagania określone w Ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia bez wskazania konkretnych wymagań określonych w.w. Ustawie powoduje, iż warunek ten jest nieprecyzyjny,

b. warunek podlegania stałemu nadzorowi właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego jest nieprecyzyjny, nieproporcjonalny, ograniczający konkurencję i sprzeczny z przepisami prawa.

c. określony warunek dotyczy niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego, a nie zdolności do występowania w obrocie gospodarczym.

3. art. 431 w zw. art. 16 pkt 1 - 3, art. 17 ust. 1 pkt 1 - 2 Pzp i art. 5 oraz 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (dalej jako „K. c”) w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp przez zastrzeżenie w § 9 projektowanych postanowień umowy prawa do wypowiedzenia i rozwiązania umowy jedynie po stronie Zamawiającego, bez zastrzeżenia prawa do

wypowiedzenia umowy przez wykonawcę w zakresie co najmniej równym jak Zamawiający, co stanowi o nadużyciu pozycji dominującej Zamawiającego.”.

W dniu 31 stycznia 2023 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa ww. odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”), „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”, zaś stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania”. Z treści tego przepisu wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W powyższym stanie rzeczy wobec spełnienia hipotezy normy wynikającej art. 568 pkt 1) Pzp Izba zobowiązana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w punkcie 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3) lit. a) 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. Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 3) lit. b) ww. rozporządzenia, „w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości”.

Zgodnie z tymi przepisami Izba w punkcie 2 postanowienia nakazała dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonej z tytułu wpisu od odwołania.

Ponadto należy nadmienić, że przepisy ww. rozporządzenia nie uprawniają Izby do zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, w przypadku określonym § 9 ust. 1 pkt 3) lit. b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: .....