

Sygn. akt: KIO 3083/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 września 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Pediatrii i Neurologii w Warszawie

przy udziale wykonawcy ADK Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3083/24

## Uzasadnienie

Instytut Pediatrii i Neurologii w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie kompleksowej usługi całodziennego żywienia pacjentów w Instytucie Psychiatrii i Neurologii w Warszawie”, numer referencyjny: DZP/PN/24/551/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2024 roku pod numerem: 261442-2024, numer wydania: Dz. U. S: 86/2024.

W dniu 23 sierpnia 2024 r. Zamawiający przekazał wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wezwanie z dnia 22 sierpnia 2024 r. do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych oraz przedstawienia dokumentów. Odwołujący wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zwrócenie się przez Zamawiającego do Odwołującego wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych w zakresie złożonego na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykazu osób oraz do przedstawienia stosownych dokumentów w postaci umowy o pracę lub właściwych imiennych deklaracji do ZUS osób wskazanych w wykazie, podczas gdy:
  - a) przepis, który Zamawiający powołuje jako podstawę prawną wezwania nie daje podstawy do żądania od wykonawcy wyjaśnień, lecz wyłącznie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów lub oświadczeń,
  - b) przepis, który Zamawiający powołuje jako podstawę prawną wezwania nie daje podstawy do weryfikacji pracowników wykonawcy w ramach stosunku pracy w trakcie badania i oceny ofert; taką okoliczność zamawiający może weryfikować wyłącznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, na podstawie odpowiednich postanowień warunków zamówienia oraz art. 95 ustawy Pzp,
  - c) wezwanie jest przedwczesne, gdyż w ramach warunku udziału w postępowaniu, którego dotyczy złożony wykaz osób, Zamawiający wymagał jedynie, by dietetycy byli zatrudnieni na umowę o pracę, na czas nie krótszy, niż termin realizacji przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji, skoro termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 36 miesięcy, licząc od dnia podpisania umowy, to wynika z tego wniosek, że termin realizacji zamówienia jeszcze nie nadszedł, więc żaden wykonawca nie jest zobowiązany do zawarcia umów o pracę z dietetykami ani ich zatrudnienia ani też

zgłaszania ich do ubezpieczenia społecznego jeszcze przed początkiem terminu realizacji zamówienia,

2) art. 128 ust. 1 i 6 ustawy Pzp przez żądanie od Odwołującego w wezwaniu

Zamawiającego dokumentów w postaci umowy o pracę lub właściwych imiennych deklaracji do ZUS osób wskazanych w wykazie osób z dnia 8 sierpnia 2024 roku, celem potwierdzenia, że Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co jest niedozwolone, gdyż:

a) Zamawiający nie przewidział w SWZ umowy o pracę lub właściwych imiennych deklaracji do ZUS w katalogu podmiotowych środków dowodowych,

b) rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy Pzp nie przewiduje możliwości żądania od wykonawcy umowy o pracę lub właściwych imiennych deklaracji do ZUS celem potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,

3) art. 8 ust. 3, 4 i 5 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez wyznaczenie w wezwaniu terminu na złożenie wyjaśnień i dokumentów do dnia 26 sierpnia 2024 roku do godziny 16:00, podczas gdy wezwanie zostało Odwołującemu przesłane przez Zamawiającego dopiero w dniu 23 sierpnia 2024 roku o godzinie 11:45, więc wyznaczenie tego terminu przez Zamawiającego nie czyni zadość wymogowi z art. 8 ust. 4 ustawy Pzp, by termin obejmujący dwa lub więcej dni zawierał co najmniej dwa dni robocze,

4) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu do złożenia wyjaśnień oraz dokumentów, biorąc pod uwagę, że wezwanie zostało Odwołującemu przesłane przez Zamawiającego dopiero w dniu 23 sierpnia 2024 roku o godzinie 11:45, przez co termin ten należy uznać za nieodpowiedni, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i zasadę proporcjonalności.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca ADK Serwis Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

W złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej piśmie z 17 września 2024 roku, Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych przez Odwołującego. Pomimo prawidłowego powiadomienia, Przystępujący nie stawiał się na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 19 września 2024 r.

W związku z powyższym, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym: Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....