Sygn. akt: KIO 873/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2024 r przez wykonawcę Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126 lok. 301 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Warszawski Szpital Południowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie ul. rtm. Witolda Pileckiego 99

uczestnik po stronie zamawiającego - B.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PPH ,,KUDASZEWICZ" B.K z siedzibą w Sublinach, ul. Wspólna 71

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 Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126 lok. 301 tytułem zwrotu uiszczonego 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 873/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego PN/68Ż/11/2023 na świadczenie usług zapewnienia całodobowego żywienia pacjentów Warszawskiego Szpitala Południowego sp. z o.o. przy ul. rtm. W. Pileckiego 99 w Warszawie, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2023, pod numerem 223/S 00703186/2023.

W dniu 7 marca 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 18 marca 2024r odwołanie wniósł wykonawca Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126 lok. 301. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa dnia 27 listopada 2023 r. udzielonego przez członka zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającym z SWZ. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 128 ust.1 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w związku z art. 226 ust.1 pkt 2 podpkt b przez dwukrotne wezwanie przez zamawiającego wykonawcy PPH „KUDASZEWICZ" do złożenia podmiotowych środków dowodowych procedury postępowania z odpadami pokonsumpcyjnymi, procedury postępowania od wydania żywności do odbioru przez odbiorcę, programu szkoleń dla pracowników dystrybuujących żywność, w sytuacji gdy art. 128 ust.1 ustawy przewiduje jednokrotne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia tych samych dokumentów, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu;

2.art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy PPH „KUDASZEWICZ" do przedstawienia podmiotowych środków dowodowy - referencji, które potwierdzałyby spełnienie warunku udziału w zakresie: posiada doświadczenie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w wykonaniu co najmniej dwóch usług wykonanych zbliżonych zakresem do przedmiotu zamówienia o wartości zamówienia co najmniej 2.000.000,00. w sytuacji gdy referencje wystawione przez Instytut Gruźlicy i Choroby Płuc w Warszawie oraz wystawione przez Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii sp. z o. o nie spełniają wymogu, o którym mowa w par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy tj. nie zostały wystawione okresie ostatnich 3 miesięcy od ich złożenia

3.art. 107 ust. 1 ustawy w związku w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 16 pk 1 i 2 ustawy - przez przyjęcie przez zamawiającego od wykonawcy PPH „KUDASZEWICZ" nowego przedmiotowego środka dowodowego, w postaci nowego jadłospisów, w sytuacji gdy art. 107 ust 1 ustawy nie przewiduje możliwości poprawiania niezgodności przedmiotowych środków dowodowych z treścią SWZ, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

4.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PPH „KUDASZIEWICZ" w sytuacji gd

złożone przez tego wykonawcę jadłospis sprzeczne są warunkami zamówienia;
5.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy - przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Adk Serwis sp. z o. o., w sytuacji złożone przez niego jadłospisy sprzeczne są z warunkami zamówienia.
Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2.odrzucenie oferty wykonawcy PPH KUDASZEWICZ;
3.odrzucenie oferty wykonawcy Adk Serwis sp. z o.o.;
4.dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
5.dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
6.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania,
Odwołujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę a jego oferta zajęła trzecie miejsce w rankingu ofert. W konsekwencji, w wypadku uwzględnienia żądań odwołania, i w rezultacie ewentualnego odrzucenia oferty zwycięskiego i oferty sklasyfikowanej na drugim miejscu wykonawcy, to oferta odwołującego będzie podlegała wyborowi jako oferta najkorzystniejsza.
W dniu 20 marca 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.
W dniu 25 marca 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca B.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PPH ,,KUDASZEWICZ" B.K. z siedzibą w Sublinach, ul. Wspólna 7 wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika – pracownika przystępującego, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 21 marca 2024 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.
Przystępujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny przystępując do odwołania po stronie zamawiającego, ponieważ złożył najkorzystniejszą ofertę pod względem cenowym spośród wszystkich czterech ofert jakie wpłynęły w zakreślonym przez zamawiającego terminie, i złożył ofertę ważną. Wykonawca załączył do oferty wymagane załączniki z jadłospisami na 14 dni włącznie. Decydującym kryterium udzielenia zamówienia podanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu jest kryterium cena 100 procent.
Przystępujący wskazał, że profesjonalnie zajmuje się świadczeniem usług cateringowych dla odbiorców zewnętrznych, w tym szpitali od 2009 roku, przy czym od 2014 roku świadczy te usługi z własnej, wybudowanej w tym celu od podstaw kuchni zlokalizowanej w miejscowości Sulbiny, ul. Wspólna 71, 08-400 Sulbiny. W prowadzonym postępowaniu złożył ważną ofertę zgodną z opisem przedmiotu zamówienia.` Przystępujący oświadczył, że spełnia wszelkie kryteria kwalifikacji, posiada wymagane przez zamawiającego kompetencje do prowadzenia danej działalności zawodowej, znajduje się w dobrej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz posiada zdolności techniczne i zawodowe do realizacji zamówienia.
Oferta złożona przez przystępującego zajęła pierwsze miejsce w kryterium cena całkowita brutto przedmiotu zamówienia, bowiem zaoferowała kwotę 1 997 805,60 PLN.
Drugie miejsce z kwotą 2 124 383,22 PLN zajęła oferta złożona przez ADK Serwis sp. z o.o., a trzecie odwołujący.
Odwołujący Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością już na etapie rozpatrywania ofert, próbował wyeliminować z postępowania obydwóch wykonawców, którzy złożyli korzystniejsze niż on oferty cenowe.
Odwołujący, zdaniem przystępującego, nie skupia się na jakości świadczonych usług, lecz na pozyskiwaniu kontraktów przez eliminację mniejszych wykonawców niemających wystarczająco mocnej obsługi prawnej, ale oferujących naprawdę dobry posiłek do szpitali. I tak naprawdę jest to przystępującego najmocniejszym atutem. Ponieważ gotuje we własnej, nie dzierżawionej kuchni, oferujemy smaczne posiłki za niezawyżoną cenę, jesteśmy konkurencyjni na rynku i niewygodni dużym firmom, które przegrywają z nim w jakości oferowanego wyżywienia.
Przestawił swoje stanowisko odnośnie do przedstawionych zarzutów wnosząc o oddalenie odwołania.
W dniu 27 marca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że:
1.w odniesieniu do zarzutu nr 1 co do naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy przez dwukrotne wezwanie wykonawcy PPH „KUDASZEWICZ" do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postac procedury postępowania z odpadami pokonsumpcyjnymi, procedury postępowania od wydania żywności do odbioru przez odbiorcę, programu szkoleń dla pracowników dystrybuujących żywność, w sytuacji gdy wskazany przepis przewiduje jednokrotne wezwanie do uzupełnienia tych samych dokumentów - uwzględnia zarzut w całości;
2.w odniesieniu do zarzutu nr 2 co do zaniechania wezwania wykonawcy PPH „KUDASIEWICZ" do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, tj. referencji, które potwierdzałyby spełnienie warunku udziału w zakresie posiadania doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w wykonaniu co najmniej dwóch usług wykonanych zbliżonych zakresem do przedmiotu zamówienia o wartości zamówienia co najmniej 2 000 000 zł, w sytuacji gdy referencje

przedstawione przez wykonawcę nie spełniają wymogu, o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, tj. nie zostały wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy od ich złożenia - uwzględnia zarzut w całości;
3.w odniesieniu do zarzutu nr 3 co do naruszenia art. 107 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy, przez przyjęcie od wykonawcy PPH „KUDASZEWICZ" nowego przedmiotowego środka dowodowego, w postaci nowego jadłospisu, w sytuacji, gdy art. 107 ust. 1 ustawy nie przewiduje poprawiania niezgodności przedmiotowych środków dowodowych z treścią SWZ - uwzględnia powyższy zarzut w całości;
4.w odniesieniu do zarzutu nr 4 co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy i zaniechanie odrzucenia oferty PPH „KUDASZEWICZ", pomimo sprzeczności złożonego przez tego wykonawcę jadłospisu z warunkami zamówienia - uwzględnia zarzut w całości;
5.w odniesieniu do zarzutu nr 5 co do naruszenia z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Adk Serwis sp. z o.o., pomimo sprzeczności złożonego przez tego wykonawcę jadłospisu z warunkami zamówienia - uwzględnia zarzut w całości.
Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w całości.
W dniu 28 marca 2024 r. przystępujący został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w terminie 3 dni od doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.
Termin ten upłynął w dniu 2 kwietnia 2024 r.
W zakreślonym terminie przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Barbarę Kudaszewicz w charakterze uczestnika postępowania.
Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Ustalony przez Izbę stan faktyczny to jest okoliczności, że:
- po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił uczestnik postępowania,
- zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w całości,
- uczestnik nie zgłosił sprzeciwu,

Nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy Izba w takim przypadku wydaje postanowienie.
Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 sentencji orzeczenia.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.
Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……