

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **23 kwietnia 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę **Jol-Mark sp. z o.o. w Gliwicach**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Szpital Zespolony w Olsztynie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **E.G. i M.G., prowadzących w Ostródzie działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Dobrego Smaku s.c. E.G. i M.G.**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Jol-Mark sp. z o.o. w Gliwicach**, stanowiącej wpis od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1151/24

Uzasadnienie

Miejski Szpital Zespolony w Olsztynie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest usługa produkcji i przygotowania całodziennych posiłków pacjentom Miejskiego Szpitala Zespolonego w Olsztynie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 22 stycznia 2024 r., Dz. U. S 15/2024 nr 00042683-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 4 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Jol-Mark sp. z o.o. w Gliwicach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, pomimo że zaofferowana przez tego wykonawcę cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,
- II. art. 61 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego dokumentu, w sytuacji, gdy oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie: z ustawą, w ten sposób, że zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało podpisane odręcznie, a powinno zostać podpisane elektronicznie,
- III. art. 125 ust. 5 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego dokumentu, w sytuacji, gdy oferta jest niezgodna z ustawą, w ten sposób, że podmiot trzeci nie złożył oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby,
- IV. art. 63 ust. 1 i 1a w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego dokumentu, ponieważ wykonawca ten nie przedstawił decyzji Inspekcji Sanitarnej wystawionej w zakresie cateringu, sprzecznie z § 5 projektu Umowy (złożona przez niego decyzja nie

dotyczy cateringu),

V. art. 118 ust. 3 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego dokumentu, w sytuacji, gdyż na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 1.4.d) SWZ przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania pomieszczeń kuchennych zakładu położonego w Ostródzie, podczas gdy z przedstawionej umowy dzierżawy tego zakładu wynika, że dzierżawca może korzystać z przedmiotu dzierżawy jedynie celem wykonania wiążącej go z wydzierżawiającym umowy o produkcję posiłków profilaktycznych, na skutek czego nie można uznać, że przedstawiono zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania temu wykonawcy w dyspozycję zasoby do celu realizacji zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G.,
- b. wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G., do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,
- c. wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawcy Centrum Dobrego Smaku S.C. E.G., do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na dysponowaniu zakładem (kuchnią), w którym będą przygotowywane posiłki dla zamawiającego, ważną decyzją właściwego Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego i został zatwierdzony jako spełniający warunki do prowadzenia działalności gastronomicznej,
- d. dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- e. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia E.G. i M.G., prowadzący w Ostródzie działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Dobrego Smaku s.c. E.G. i M.G., zwani dalej „przystępującym”.

Ustalono także, że 19 kwietnia 2024 r. zamawiający przesłał Prezesowi Izby oświadczenie, iż uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Kolejno ustalono, że Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453), w dniu 19 kwietnia 2024 r. wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Ustalono także, że przystępujący w wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Przystępujący w wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.*

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

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, 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), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez*

zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....