Sygn. akt: KIO 1206/23

POSTANOWIENIE
z dnia 11 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 maja 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 28 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: **CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi**(ul. Traktorowa 126/201, 91204 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Mościckie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie**(ul. Kwiatkowskiego 15, 33101 Tarnów),
przy udziale wykonawcy: **M.J.**, **prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.J. „Misterium" (**ul. Krakowska 111, 32-830 Wojnicz) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi**(ul. Traktorowa 126/201, 91204 Łódź) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710 ze 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.**

……..……..……..……..……..

Sygn. akt: KIO 120623

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 28 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: CATERMED Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Mościckie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP],w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Całodzienne wyżywienie dla oddziału opieki długoterminowej i hospicyjnej Mościckiego Centrum Medycznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie". Numer referencyjny: 2/P/MCM/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP w dniu 31 marca 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00159995.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 128 ust. 1 i 6 zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z § 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 (Dz.U. 2020 poz. 2415) przez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy M.M. (dalej: Misterium) do poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. wykazu zrealizowanych zamówień, z którego wynikać będzie wykonanie co najmniej trzech usług w okresie przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
2.art. 128 ust. 1 i 6 w zw. z art. 125 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 274 ust. 1 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy Misterium do poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. certyfikatu podczas gdy złożony przez Wykonawcę certyfikat "GOTOWEGO POSIŁKU" nie dowodzi, że Wykonawca nie spełniał warunków udziału v postępowaniu na dzień składania ofert.
3.art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw z art. 266 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Misterium jako najkorzystniejszej podczas gdy oferta ta podlegała wezwaniu do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp.

Wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1) w zakresie zarzutu nr 1 i 2 – skierowanie do w/w wykonawcy na podstawie art. 128 Pzp wezwania do poprawienia lub uzupełnienia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie spełniania w.w. warunków udziału w postępowaniu niezłożonych dotąd drogą wyjaśnień w/w wykonawcy na podstawie art. 126 Pzp;

Oświadczył, że (...) *Odwołujący posiadają interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący złożyli niepodlegającą odrzuceniu ofertę a ich oferta zajęła drugie miejsce w rankingu ofert".*

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca M.J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.J. „Misterium" z siedzibą w Wojniczu wnosząc o oddalenie odwołania".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 8/05/23 podał, że (…) *akceptuje zarzuty Odwołującego oraz uwzględnia odwołanie w całości. Zamawiający informuje także, że unieważni czynność wyboru oferty z dnia 26.04.2023 r. Zamawiający informuje, że dokona ponownie zaniechanych czynności ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający, po dokonaniu czynności zaniechanych, ponownie dokona czynności oceny i wyboru oferty".*

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca w piśmie z dnia 11 maja 2023 r. - w odpowiedzi na wezwanie (pismo Prezesa KIO z dnia 9/05/2023) – oświadczył: „*Wobec wezwania mnie przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, oświadczam, że nie wnoszę sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu*".

Izba zważyła, co następuje:

Działając na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

W myśl art. 522 ust. 1 Pzp: „*W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*"

Z kolei zgodnie ze wskazanym art. 522 ust.2 ustawy Pzp: „2 *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*".

Tak jak wskazano zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca M.J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.J. „Misterium" z siedzibą w Wojniczu, złożył w piśmie z dnia 11 maja 2023 r. oświadczenie o braku sprzeciwu, co do uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……