

Sygn. akt: KIO 2054/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 sierpnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Aleksandra Kot**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2023 r. przez wykonawcę CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Kujawskim,

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwoty 13 500,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych 00/100) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 2054/23

**UZASADNIENIE**

Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Kujawskim (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przygotowywanie i dystrybucja całodobowych posiłków dla pacjentów Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. w myśl ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze źródeł publicznych” (Nr referencyjny: 20/2023, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 4 lipca 2023 r. pod numerem: 2023/S 126-401274.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

14 lipca 2023 r. wykonawca CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu tj.:

- 1) określenie warunków udziału w Postępowaniu,
- 2) określenie pozacenowych kryteriów oceny ofert,
- 3) zapisy załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) - formularza oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp i w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób:
  - a) Wykonawca wykaże, że posiada co najmniej jeden zakład przygotowujący posiłki (kuchnia) w odległości od siedziby Zamawiającego aby czas dojazdu nie był dłuższy niż 30 minut;
  - b) Wykonawca wykaże, że posiada aktualną ocenę zakładu gastronomicznego przez Inspekcję Sanitarną;
  - c) Wykonawca wykaże, że wdrożył i stosuje system zarządzania bezpieczeństwem zdrowotnym żywności HACCP w miejscu gdzie będzie prowadzona usługa dla Zamawiającego;- podczas gdy tak stawiany warunek jest nieproporcjonalny, nieprzejrzysty, abstrahuje od zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a ponadto narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż prowadzi do preferencji wykonawców lokalnych oraz ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.
- 2) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp i w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w taki sposób, że Zamawiający wymaga, aby zatrudnione osoby, które będą miały styczność z przygotowaniem i dostarczaniem posiłków były zaszczepione co najmniej dwukrotnie szczepionką przeciw COVID - 19, podczas gdy warunek ten jest dyskryminujący, nieprzejrzysty, abstrahuje od zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i niezgodny z obowiązującym prawem, gdyż dotyczy danych wrażliwych, a pracownicy nie mają obowiązku informowania pracodawcy o szczepieniu na COVID - 19.

3)art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy Pzp. w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie w XVIII rozdziale "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW, I SPOSOBU OCENY OFERT" SWZ kryterium Oferta wariantowa – – na podstawie deklaracji Wykonawcy w Formularzu, podczas gdy kryterium to i sposób jego oceny opisane są w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały i pozostawiają Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty.

4)art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy Pzp. w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie w XVIII rozdziale "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW, I SPOSOBU OCENY OFERT" SWZ kry Lokalizacja, bliskość położenia Wykonawcy od siedziby Zamawiającego kuchni zapasowej – 30% – na podstawie deklaracji Wykonawcy w Formularzu, podczas gdy Zamawiający określił sposób weryfikacji kryterium Lokalizacja, bliskość położenia Wykonawcy od siedziby Zamawiającego kuchni zapasowej – 30% – jako stanowiące obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe porównanie ofert a kryterium to jest całkowicie nieweryfikowalne.

5)art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zawarcie w załączniku nr 1 do SWZ - formularzu oferty następującego oświadczenia: „gwarantujemy utrzymanie stałej ceny przez okres trwania umowy na warunkach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia", co prowadzi do sprzeczności z SWZ oraz załącznikiem nr 12 do SWZ - Projektem Umowy, które przewidują mechanizm zmiany wynagrodzenia Wykonawców zgodnie z w/w przepisami.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania w Postępowaniu modyfikacji zapisów ogłoszenia o zamówieniu i SWZ, w sposób opisany w odwołaniu.

W piśmie z dnia 1 sierpnia 2023 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowej sprawie.

Mając na uwadze wskazane oświadczenie Izba uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze oraz nakazać dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego 90% uiszczonego wpisu od odwołania. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:.....**