

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 8 września 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Magdalena Rams**

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Bychawie**,

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodnicząca:.....**

**Sygn. akt KIO 2553/23**

**UZASADNIENIE:**

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Bychawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pod nazwą: Świadczenie usług żywieniowych dla pacjentów Szpitala Powiatowego i Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Bychawie."

W dniu 29 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę **CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** (dalej jako „Odwołujący”) wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (i) art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez określenie w XVIII rozdziale "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW, I SPOSOBU OCENY C SWZ kryterium odległość kuchni od szpitala Zamawiającego - 40% – na podstawie deklaracji Wykonawcy w Formularzu oferty podczas gdy, Zamawiający określił sposób weryfikacji kryterium - odległość kuchni od szpitala Zamawiającego - 40% jako stanowiące obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe porównanie ofert a kryterium to jest całkowicie nieweryfikowalne; (ii) art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.”) w zw. z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 K.c. w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy rażąco wygórowanego limitu kar umownych obciążających wykonawcę w przypadku naruszenia umowy w wysokości 40 % ceny brutto umowy podczas gdy łączna wysokość kar umownych, których zapłaty może dochodzić wykonawca od zamawiającego w przypadku jej naruszenia przez zamawiającego, nie może przekroczyć 10 % ceny brutto umowy; (iii) art. 431 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 pkt 1-2 Pzp i art. 5 oraz 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (dalej jako „K.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp przez zastrzeżenie w §8 załącznika nr 7 do SWZ - wzoru umowy prawa do wypowiedzenia i rozwiązania umowy jedynie po stronie zamawiającego, bez zastrzeżenia prawa do wypowiedzenia, rozwiązania umowy przez wykonawcę. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu.

W dniu 05 września 2023 roku Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych,

jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

**Przewodnicząca:** .....