

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 maja 2025 r. przez wykonawcę Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126 lok. 202 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza w Pruszkowie, ul. Partyzantów 2/4

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usługi polegającej na całodziennym żywieniu pacjentów Mazowieckiego Specjalistycznego Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza w Pruszkowie”, ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer publikacji: 63403-2025, numer wydania Dz.U. S: 20/2025 z 29 stycznia 2025 r.

30 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy w pakiecie I.

12 maja 2025 r. wykonawca Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126 lok. 202 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 4 lutego 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 przez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z powodu wystąpienia rzekomych niezgodności zaoferowanego jadłospisu załączonego do oferty z wymaganiami zamawiającego, podczas gdy jadłospis przygotowany przez odwołującego odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, w szczególności: w załączonym jadłospisie została zastosowana prawidłowa gramatura produktów, posiłki są urozmaicone, nie zostały uwzględnione produkty wyszczególnione przez zamawiającego w rubryce pn. „przeciwwskazane” w wytycznych na jakie powołał się zamawiający,

2.art. 255 pkt 2 przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu odrzucenia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, podczas gdy oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, albowiem jest zgodna z warunkami zamówienia,

3.art. 223 ust. 1 , art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 przez nieuprawnione wezwanie wykonawcy Adk Serwis sp. z o.o. (ul. Michała Kleofasa Ogińskiego 11/0, 02-600 Warszawa) do istotnej zmiany treści oferty – jadłospisu – co narusza obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, podczas gdy oferta tego wykonawcy winna być odrzucona jako że nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w Pakiecie 1,
- 2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w Pakiecie 1,
- 3.dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w Pakiecie 1,
- 4.dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakiecie 1.

Oświadczył, 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, przy jednoczesnym odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców, to oferta odwołującego będzie podlegała wyborowi jako oferta najkorzystniejsza.

13 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy nikt

nie przystąpił.

4 czerwca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że

1) Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr II.1) (odrzućenie oferty), II.2) (unieważnienie postępowania);

2) W pozostałym zakresie wnosi o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że w świetle postanowień SWZ brak jest podstaw do przyjęcia, że wymagany jadłospis stanowił element oferty, a tym bardziej, że był on przedmiotowym środkiem dowodowym.

Tym samym, ewentualne nieprawidłowości w jadłospisie nie mogą skutkować odrzuceniem oferty, co w konsekwencji oznacza, że w postępowaniu zostały złożone ważne oferty i brak jest podstaw do unieważnienia postępowania.

Brak jest natomiast możliwości uwzględnienia zarzutu dot. zaniechania odrzucenia oferty ADK SERWIS sp. z o.o. zamawiający konsekwentnie uznał, że błędy w jadłospisach złożonych zarówno przez odwołującego, jak i ADK SERWIS sp. z o.o. nie mogą skutkować odrzuceniem tych ofert i uwzględnił zarzuty w tym zakresie. Tym samym, odwołanie w tym zakresie winno zostać oddalone.

5 czerwca 2025 r. na posiedzeniu z udziałem stron odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty nieuwzględnione przez zamawiającego.

Rozważania KIO:

KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Postępowanie zasługuje na umorzenie na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy.

Odwołujący korzystając z prawa do wycofania odwołania ograniczył swoje prawo w tym zakresie do wycofania zarzutu nr II.3 odwołania, czyli zarzutu nieuwzględnionego przez zamawiającego. Do takiej czynności dyspozytywnej w ocenie KIO miał prawo zgodnie z rozumowaniem a maiore ad minus z mocy art. 520 ust. 1 ustawy. Skoro bowiem odwołującemu służy prawo do wycofania całości odwołania, to tym bardziej ma prawo wycofać poszczególny zarzut. Znajduje to potwierdzenie także w art. 522 ust. 3 ustawy. W zakresie zarzutów nr II.1 i II.2 zamawiający uwzględnił odwołanie, a po stronie zamawiającego nikt nie przystąpił, co nadawało się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 2 ustawy i skutkowało umorzeniem postępowania w tym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2 lit. b 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) z którego wynika, że koszty z par. 5 ust. 2 znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca - w takim przypadku KIO orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Na podstawie art. 574 ustawy Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującym uiszczonego przez nich wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: