

Łódź, dnia 20 września 2024 roku

- Do:** **Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa
- Zamawiający:** **Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy**
w Otwocku
ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock
NIP: 5321664002 KRS: 0000080790
e-mail: zampub@otwock-szpital.pl
tel. 22 34 46 426
www.otwock-szpital.pl
- Odwołujący:** **Naprzód Catering spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Łodzi
ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź
KRS: 0000601008, NIP: 6772398589
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e mail: przetargi@rekeep.pl
reprezentowana przez pracownika – Magdalena Binczarska
adres do doręczeń taki jak Odwołującego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne pn. „Świadczenie usług całodziennego żywienia w formie cateringu dla pacjentów hospitalizowanych w Mazowieckim Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy w Otwocku oraz odbioru odpadów pokonsumpcyjnych”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 24 lipca 2024 roku pod numerem: 444695-2024, numer wydania: Dz.U. S: 143/2024.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Naprzód Catering sp. z o. o. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z ze zm. - zwanej dalej „Pzp”):

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Naprzód Catering sp. z o. o. – na podstawie art. 505 ust. 1 Pzp w zw. z art. 513 pkt 1 Pzp **wnoszę odwołanie** wobec czynności dokonania przez Zamawiającego:

- a) unieważnienia postępowania;
- b) podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania;
- z naruszeniem Pzp;

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie: art. 255 ust. 6 w zw. z art. 457 ust. 1, 5 ustawy Pzp oraz art. 260 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania przez Zamawiającego oraz zaniechanie wykazania w uzasadnieniu faktycznym i prawnym spełnienia wszystkich przesłanek uprawniających Zamawiającego do unieważnienia postępowania w trybie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, w szczególności zaniechanie wykazania braku istnienia wady postępowania oraz wpływu wady na wynik postępowania oraz braku możliwości ustalenia, że zawarcie umowy o wykonanie zamówienia publicznego w tym przypadku jest obiektywnie niemożliwe, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i pisemności postępowania przetargowego.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonania czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Oświadczam, iż Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu, zaś ze względu na fakt, iż na obecnym etapie postępowania nie dokonano oceny ofert oraz nie wybrano najkorzystniejszej oferty to jednak oferta Odwołującego zajęła pierwsze miejsce w rankingu ofert.

UZASADNIENIE

W dniu 23 lipca 2024 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne w trybie przetargu nieograniczonego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne pn. „*Świadczenie usług całodziennego żywienia w formie cateringu dla pacjentów hospitalizowanych w Mazowieckim Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy w Otwocku oraz odbioru odpadów pokonsumpcyjnych*”.

W dniu 13 września 2024 roku Zamawiający unieważnił postępowanie albowiem uznał, że nieprawidłowo opisał pozacenowe kryterium: *Czas reakcji na reklamację*, co w ocenie Zamawiającego skutkowało brakiem porównywalnością ofert. Zamawiający doszedł do takiego przekonania, po złożeniu wyjaśnień przez Wykonawców.

Dla oceny czynności unieważnienia postępowania kluczowe znaczenie ma treść uzasadnienia tej czynności przedstawionego przez zamawiającego. Należy zbadać czy w uzasadnieniu zamawiający wykazał zaistnienie wszystkich przesłanek warunkujących

zastosowanie podanej podstawy unieważnienia postępowania. Okoliczności niewskazane w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania podlegają pominięciu.

W kontekście powyższego, aby dopuszczalne było unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, konieczne jest spełnienie łącznie dwóch przesłanek:

- 1) postępowanie musi być obciążone nieusuwalną wadą,
- 2) wada ta musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu,

które to przesłanki powinny zostać wskazane w uzasadnieniu unieważnienia postępowania

Zamawiający nie wykazał zaistnienia powyższych przesłanek.

Po pierwsze, Odwołujący wskazuje, że rzekomy błąd, na który powołuje się Zamawiający, w ogóle nie jest „wadą”, o którym mowa w przepisie art. 255 pkt 6 Pzp. To, że wykonawcy w różny sposób mogą interpretować treść SWZ nie stanowi wady postępowania przetargowego. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 kwietnia 2023 roku, KIO 871/23 orzekła, że: ***Niejednoznaczna interpretacja postanowień SWZ przez wykonawców sama w sobie nie może być postrzegana jako nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która powinna skutkować jego unieważnieniem, tylko może być ona traktowana jako niezamierzony rezultat nieprecyzyjnie, ogólnikowo lub wadliwie sformułowanych zapisów dokumentacji postępowania.***

Co więcej Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania w ogóle nie wskazuje na czym, polega różnica w interpretacji kryterium oceny ofert „Czas reakcji na reklamację”.

Po drugie konieczne jest ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady postępowania a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu. Ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przede wszystkim poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów p.z.p. do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 p.z.p. Wady te stanowią konsekwencję znaczących uchybień, w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, spowodowanych przez zamawiającego (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dnia 12 kwietnia 2023 r.KIO 878/23).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 roku KIO 3472/22 podkreśliła, że *przepis art. 255 pkt 6 p.z.p. odsyła do art. 457 p.z.p., w którym wymieniono wszystkie przypadki naruszenia p.z.p. skutkujące koniecznością unieważnienia umowy. Chodzi więc o takie uchybienia albo też o takie wady, które uniemożliwiłyby dalsze prowadzenie postępowania. Wystąpienie innych wad postępowania nie może być przyczyną unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 p.z.p.*

Analogicznie w tej kwestii wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 562/23, która uznała, że: *ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przede wszystkim poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów p.z.p.h do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 p.z.p. Wady te stanowią konsekwencję znaczących uchybień, w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, spowodowanych przez zamawiającego.*

Zamawiający nie wykazał, w uzasadnieniu unieważnienia, że różnice interpretacyjne odnośnie kryterium oceny ofert *Czas reakcji na reklamację* mieszac się w katalogu przesłanek pozwalających na unieważnienie postępowań.

W związku z powyższym, Odwołujący musiał dokonać pewnych założeń co do rzeczywistych intencji Zamawiającego, kreując wyżej przedstawione zarzuty.

Załączniki:

1. aktualny wydruk informacji z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo;
3. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
4. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
5. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.