

Sygn. akt: KIO 1084/18

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 czerwca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 maja 2018 roku przez **Kolumnę Transportu Sanitarnego TRIOMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża **Kolumnę Transportu Sanitarnego TRIOMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Kolumnę Transportu Sanitarnego TRIOMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), na niniejsze postanowienie, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług transportu sanitarnego dla potrzeb Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 30 maja 2018 roku wykonawca Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, tj. ustanowienia ceny jako jedyne kryterium oceny ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. Art. 91 ust. 2a ustawy P.z.p. poprzez ustanowienie w przedmiotowym postępowaniu kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, w sytuacji, gdy zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia,

II. Art 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na nałożeniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) rażąco wygórowanych kar umownych na wykonawcę,

III. Art. 7 ust. 1 P.z.p. poprzez przygotowanie przedmiotowego postępowania z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości, a to poprzez zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych, co powoduje, że o udzielenie zamówienia mogą się realnie ubiegać tylko podmioty, które mogą ponieść ryzyko zapłaty tak wygórowanych kar umownych nawet wobec niezrealizowania znacznej części umowy.

Wobec powyższego odwołujący zażądał nakazania zamawiającemu dokonania:

1) zmiany ogłoszenia o zamówieniu - Sekcji IV pkt 2.2) Kryteria - i wprowadzenie pozacenowego kryterium oceny ofert i nadanie mu wagi co najmniej 40% - na przykład poprzez wprowadzenie następujących kryteriów oceny ofert i ich wagi:

a) "Ceny - 60%

- b) Rocznik sprzętu medycznego - 40%;
- 2) zmiany s.i.w.z. - rozdział XII poprzez wprowadzenie – obok ceny – kryterium oceny ofert odnoszącego się do przedmiotu zamówienia w brzmieniu zaproponowanym przez odwołującego,
- 3) zmiany s.i.w.z. - Rozdziału V Sposób przygotowywania oferty poprzez dodanie w ust. 2 po pkt 3) pkt 3') w brzmieniu: "wypełniony i podpisany wykaz sprzętu medycznego przeznaczonego do wykonania usługi - Załącznik nr 9 do SIWZ;"
- 4) zmiany s.i.w.z. poprzez dodanie Załącznika nr 9
- 5) zmniejszenie wartości kar umownych określonych w § 6 ust 1 Załącznika nr 4 do s.i.w.z. (wzór umowy) do poziomu kolejno:
 - 0,1% wartości brutto umowy za niedopełnienie bądź nienależyte wykonanie któregośkolwiek z obowiązków określonych w Załączniku nr 2 do umowy;
 - 100 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia w wykonaniu usługi.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 25 maja 2018 r. (ogłoszenie nr 564255-N-2018 w Biuletynie zamówień publicznych), w związku z tym do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Według informacji przedstawionej przez zamawiającego w piśmie z dnia 4 czerwca 2018 roku, wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Izba z urzędu, na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy P.z.p., na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy P.z.p., dotyczy bowiem czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p. w brzmieniu po nowelizacji, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołanie dotyczy treści s.i.w.z. w zakresie innym niż określony w art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p. Przesłanki wskazane w tym przepisie dotyczą co prawda niektórych elementów s.i.w.z, ale jedynie w ograniczonym zakresie, tj. wyboru określonego trybu, określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia. Wskazany katalog nie obejmuje zapisów s.i.w.z dotyczących kryteriów oceny ofert oraz wysokości kar umownych.

Podkreślenia wymaga, że art. 36 ust. 1 ustawy P.z.p. wskazuje minimalny zakres s.i.w.z. Elementy s.i.w.z, które mogą podlegać zaskarżeniu w drodze wniesionego odwołania, wyodrębnione zostały w pkt. 2 (tryb udzielenia zamówienia), 3 (opis przedmiotu zamówienia) oraz 5 (warunki udziału w postępowaniu). Opis kryteriów oceny ofert znajduje się w osobnym punkcie art. 36 ust. 1 ustawy, tj. pkt. 13, natomiast kary umowne mieszczą się w zakresie określonym pkt. 16, czyli w istotnych dla stron postanowieniach, które zostaną wprowadzone do treści umowy, ogólnych warunkach umowy albo wzorze umowy, jeżeli zamawiający wymaga, od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Brak jest jakichkolwiek podstaw do utożsamiania kryteriów oceny ofert oraz wysokości kar umownych z tymi elementami s.i.w.z, na które można wnieść odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zarzuty podniesione w niniejszym odwołaniu zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu określonym w art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p., gdzie mowa jest wyraźnie o trybie udzielenia zamówienia, opisie przedmiotu zamówienia oraz warunkach udziału w postępowaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p. oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy P.z.p.

Przewodniczący: