

Sygn. akt: KIO 2010/21

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Impel Facility Services Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu,**

przy udziale wykonawcy **IZAN+ sp. z o.o, z siedzibą w Krakowie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr. Tytusa Chałubińskiego,**

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Impel Facility Services Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu** kwoty **6 750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 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 2010/21

Uzasadnienie

Zamawiający – Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr. Tytusa Chałubińskiego - (dalej „**Zamawiający**”) – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości w budynku Poradni Specjalistycznych i Dyrekcji Radomskiego Szpitala Specjalistycznego, dalej: „**Postępowanie**”.

W dniu 5 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Impel Facility Services Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: 1) art. 433 pkt 4, art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 8, art. 99 ust. 1 i 2 oraz art. 16, art. 17 ustawy Pzp poprzez: a) ustanowienie w treści projektu umowy postanowień umożliwiającego dowolną zmianę postanowień umowy w stosunku do treści wybranej oferty podczas, gdy inna niż nieistotna zmiana umowy wymaga sformułowania jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych określających jednocześnie rodzaj i zakres zmian, warunki wprowadzenia nie skutkujących modyfikacją ogólnego charakteru umowy Ustawy Pzp; b) brak wskazania w treści projektu umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron; c) dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych tj. w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Działanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której będzie on miał możliwość dowolnego interpretowania i stosowania mechanizmu obniżenia (wpływającego na zmianę wynagrodzenia będącego istotną w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp zmianą postanowień zawartej umowy), co narusza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353(1) kodeksu cywilnego. W ocenie Odwołującego, takie działanie Zamawiającego pozbawia wykonawców możliwości dokonania rzetelnej oceny ryzyka zmiany wysokości wynagrodzenia na skutek stosowania obniżenia, która powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich Wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez wszystkich wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym obliczenia ich ceny, która stanowi istotne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Czynności Zamawiającego, jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa są w konsekwencji nieważne z mocy art. 58 §1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 454 ustawy Pzp istotna zmiana umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie

zamówienia. 2) art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8, art. 431, art. 16, art. 17 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) kodeksu cywilnego w zw. z art. 473 §1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 484 2 k.c. poprzez brak ustanowienie w treści projektu umowy maksymalnej wysokości kar umownych; 3) art. 439 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp i w zw. art. 58 ustawy Kodeks cywilny oraz art. 431 ustawy Pzp poprzez wadliwe ustalenie w projekcie umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia tj. ustalenie treści klauzuli waloryzacyjnej, która nie gwarantuje aktualizacji wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia dla umów o usługi; 4) art. 436 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp i w zw. art. 58 ustawy Kodeks cywilny poprzez wadliwe ustalenie w SWZ - projekcie umowy - postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia poprzez: a) ustalenie postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w zakresie węższym niż wymagany ustawą Prawo zamówień publicznych; b) zaniechanie ustalenia w treści siwz postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy; c) zamieszczenie postanowień obligujących wykonawcę do zaoferowania niezmienności cen przez 12 miesięcy, w sytuacji gdy zgodnie z niniejszym przepisem waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie, następuje automatycznie, a nowa wysokość wynagrodzenia powinna obowiązywać od dnia wejścia w życie nowych przepisów (od tego dnia wzrastają koszty wykonawcy). 5) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 3 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez brak ustalenia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie), tj. poprzez brak określenia ww. warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy warunki udziału w postępowaniu powinny być ustalone na odpowiednim poziomie, proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia oraz związane z przedmiotem zamówienia tj. w sposób, który gwarantuje wykonanie zamówienia przez wykonawcę dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, na odpowiednim poziomie jakościowym oraz z zapewnieni najlepszą jakością usług w ramach środków przeznaczonych na realizację zamówienia i najlepsze efekty w stosunku do poniesionych nakładów;

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego wykonawca IZAN+ sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie. Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło przystąpienie wykonawcy Catermed S.A.

Izba ustaliła, że w dnia 20 lipca 2021 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: