

Sygn. akt: KIO 901/21

POSTANOWIENIE
z dnia 15 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron dnia 15 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 22 marca 2021 r. przez wykonawcę **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym zamawiającego, którym jest **Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II w Zamościu**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** kwotę **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do 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:

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II w Zamościu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach, o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 z późn. zm.), pn.: „Świadczenie usług transportu sanitarnego”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2021 roku pod pozycją nr 2021/S 050-124795, nr referencyjny: DZP.3320.12.21

Odwołujący: Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia: treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 240 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez określenie w rozdziale XIX pkt I ppkt 2 SWZ, opisu kryterium oceny ofert „średni wiek pojazdów”, w sposób niejasny i niezrozumiały, a to ze względu na fakt, że Zamawiający wskazał, iż "Średni wiek pojazdu należy podawać z zaokrągleniem do pełnego roku - do 0,49 roku niższy średni wiek pojazdów, 0,5 roku i więcej - wyższy średni wiek pojazdów. ", co utrudnia złożenia ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego, a złożone oferty mogą się okazać nieporównywalne, co ma istotny wpływ na wynik postępowania.
2. art. 240 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez określenie w r. XIX SWZ kryterium oceny ofert „norma emisji spalin” i "średni wiek pojazdów” w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, a to ze względu na fakt, że Zamawiający na podstawie oświadczenia oferenta o średnim wieku pojazdów oraz na podstawie oświadczenia o posiadaniu przez pojazd normy Euro, nie jest w stanie zweryfikować poprawność i wiarygodność wymagań technicznych i jakościowych, a co za tym idzie, czy prawidłowo zostały przyznane punkty oferentowi w kryterium oceny ofert.
3. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nie wyczerpujący i utrudniający uczciwą konkurencję, a to przez wskazanie w 4 ust. I zał. nr 3 do SWZ — wzoru umowy, iż rozliczanie usługi nastąpi na podstawie cen jednostkowych za poszczególne rodzaje transportu, podczas gdy w SWZ oraz Zał. nr I do SWZ - Formularz „Oferta Wykonawcy”, Zamawiający nie wymaga podania cen jednostkowych za 1 km transportu w ofercie, lecz tylko cenę całkowitą zamówienia, co

utrudnia złożenia ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego, a złożone oferty mogą się okazać nieporównywalne.

4. art. 436 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 483 1 w zw. z art. 484 2 i art. 353 1 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp przez zastrzeżenie w § 8 ust. 6 wzoru umowy, maksymalnej wysokości kar umownych, co jest wartością rażąco wygórowaną, prowadzącą do ograniczenia kręgu wykonawców mogących się ubiegać o zamówienie, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy, co ma wpływ na wynik postępowania

5. art. 99 ust. 1 i art. 434 ust. 1 w zw. z art. 431 w zw. art. 16 pkt 13, art. 17 ust. 1 pkt 1-2 Pzp i art. 5 oraz 353 1 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.:

a) przez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy i zastrzeżenie w § 13 wzoru umowy, prawa do wypowiedzenia umowy jedynie po stronie Zamawiającego;

b) przez nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego w przetargu przez zastrzeżenie w § 13 ust. 1 pkt 4 załącznika nr 3 do SWZ — wzoru umowy: prawa do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w opisanych przypadkach, co prowadzi do zagwarantowania Zamawiającemu uprzywilejowania wobec wykonawcy i możliwość arbitralnego natychmiastowego wypowiedzenia umowy, wobec niedookreślenia i niejednoznacznych przesłanek natychmiastowego wypowiedzenia umowy, skutkujących nałożeniem wygórowanych kar umownych, co ma wpływ na wynik postępowania.

Wobec powyższego zażądał nakazania Zamawiającemu dokonania zmian kwestionowanych postanowień siwz w sposób wskazany w odwołaniu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 13 kwietnia 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania w odniesieniu do zarzutów, które nie zostały przez Niego uwzględnione. Oświadczył, że uwzględni dwa zarzuty tj. pierwszy dotyczący niejasnego i niezrozumiałego opisu kryterium oceny ofert „średni wiek pojazdów” oraz drugi będący ostatnim z podniesionych w odwołaniu zarzutów dotycząc nadużycia pozycji dominującej przez zamawiającego w treści postanowień wzoru umowy.

Odwołujący dnia 15 kwietnia 2021 r. złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie i wnosi o zwrot opłaty od odwołania w przepisanej wysokości na jego rachunek.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu na podstawie 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 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano 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), z których wynika, że zwraca się 90% wpisu odwołującemu w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy.

Przewodniczący: