

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 26 września 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **26 września 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 września 2019 r.** przez wykonawcę **Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed sp. z o.o.**, z siedzibą w **Lublinie**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Działdowie**,

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Kolumny Transportu Sanitarnego Triomed sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie kwoty 6 750,00 złotych (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Elblągu**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Działdowie (dalej: „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „**ustawa Pzp**”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowóz osób na dializy”.

W dniu 20 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez wskazanie w pkt. III.7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „**SIWZ**”), że wykonawca musi dysponować co najmniej 2 samochodami do przewozu osób (8+1) spełniającymi wymagania min. "wyposażonymi w klimatyzację i ogrzewanie kabiny pasażerskiej (nie dopuszcza się klimatyzacji wyłącznie manualnej)", co powoduje, że z postępowania zostają wykluczeni wykonawcy których samochody posiadają klimatyzację manualną, a zgodna z SIWZ będzie tylko oferta, w której treści zaoferowane zostaną pojazdy Volkswagen Transporter T6, gdyż na rynku tylko ten konkretny pojazd spełnia powyższe wymagania co do wyposażenia w klimatyzację automatyczną lub półautomatyczną (inną niż klimatyzacja manualna) w połączeniu z pozostałymi parametrami wskazanymi w SIWZ, w konsekwencji czego Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i wskazujący de facto na źródło i pochodzenie produktów oferowanych przez wykonawcę, podczas gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a taki opis przedmiotu zamówienia stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców dysponujących pojazdami Volkswagen Transporter T6; (2) art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez wskazanie w pkt XIII SIWZ, że w kryterium oceny ofert „Ocena techniczna” 5 pkt otrzyma wykonawca, który spełni wymaganie: „Samochód wyposażony w klimatyzację automatyczną”, podczas gdy funkcja automatyczna lub półautomatyczna w połączeniu z pozostałymi parametrami wskazanymi w SIWZ, jest oferowana na rynku wyłącznie przez producentów z koncernu Volkswagen-Audi, co sprawia, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję źródło i pochodzenie produktów oferowanych przez wykonawcę, podczas gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a taki opis przedmiotu zamówienia stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców dysponujących pojazdami

Volkswagen Transporter T6; (3) art. 5 kodeksu cywilnego, art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego art. 484 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14, art. 139, art. 7, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nadużycie pozycji dominującej zamawiającego w przetargu poprzez zastrzeżenie w § 6 wzoru umowy (załączniku do SIWZ) rażąco wygórowanych kar umownych

Odwołujący wniósł o nakazania Zamawiającemu: w zakresie SIWZ - 1. odnośnie zarzutu nr 1 - dokonania zmiany SIWZ poprzez wykreślenie w pkt III. 7 SIWZ słów: „(nie dopuszcza się klimatyzacji wyłącznie manualnej)”, 2. odnośnie zarzutu nr 2 - dokonania zmiany SIWZ poprzez: 1) zmianę w pkt. XIII. 1 SIWZ słów: „Samochód wyposażony w klimatyzację automatyczną” na słowa „Samochód wyposażony w klimatyzację”, 2) zmianę w pkt XIII. 1 SIWZ słów: „Samochód wyposażony w klimatyzację inną niż automatyczna, ale nie manualna!, np. półautomatyczna ”na słowa „Samochód bez klimatyzacji”, 3. odnośnie zarzutu nr 3 - dokonania zmiany SIWZ poprzez dodanie do użytego w § 6 ust. 1 lit. b, c i d) po słowach „wartości umownej brutto” słów „pojedynczej usługi przewozu”.

W dniu 24 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył, że cofa, w imieniu Odwołującego, wniesione odwołanie. Umocowanie pełnomocnika z dnia 13 września 2019 r. obejmowało swoim zakresem prawo cofnięcia odwołania.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 6 750,00 zł.

**Przewodniczący:** .....