

Sygn. akt: KIO 734/21

POSTANOWIENIE
z dnia 18 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 r. przez wykonawcę LEK S.A. z siedzibą w Strykowie przy ul. Podlipie 16 (95-010 Stryków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie z siedzibą w Ciechanowie przy ul. Powstańców Wielkopolskich 2 (06-400 Ciechanów),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy LEK S.A. z siedzibą w Strykowie, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., 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

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dostawa produktów leczniczych do stosowania u pacjentów SSW w Ciechanowie oraz produktów leczniczych stosowanych w chemioterapii*, o numerze referencyjnym: ZP/2501/10/21, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 lutego 2021 r., pod numerem 2021/S 038-094371.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 8 marca 2021 r. wykonawca LEK S.A. z siedzibą w Strykowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie, w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie:

1. art. 431 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 354 KC i art. 353[1] KC i art. 58 par. 1 i par.2 KC w zw. z art. 16 Pzp oraz w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020, poz. 1913) przez zaburzenie równowagi stron umowy, sprowadzenie jej do umowy stricte adhezyjnej, jednostronnej, brak poszanowania interesów drugiej strony umowy, narzucanie odgórnie cen przez zamawiającego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, wbrew naturze stosunku, Pzp i zasadom współżycia społecznego;

2. art. 433 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art.16 Pzp w zw. z art. 5 KC oraz 58 par. 1 i 2 KC, art. 353[1] KC przez zawarcie w projekcie umowy postanowień abuzywnych nakładających na wykonawców nieproporcjonalne ryzyko, umożliwiające ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron lub rezygnację z zamówienia lub jednostronne wypowiedzenie umowy, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez zamawiającego, który czyni ze swojego prawa użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- wykreślenia abuzywnego projektowanego postanowienia umowy z par. 7 ust. 9 projektu umowy w całości;

- wykreślenia abuzywnego projektowanego postanowienia umowy z par. 7 ust. 13 projektu umowy w całości.

W ramach postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W dniu 17 marca 2021 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione odwołaniu. Zamawiający poinformował ponadto, że zmodyfikował treść SWZ przez wykreślenie par. 7 projektu umowy ustępów oznaczonych numerami 9 i 13, a zmodyfikowany i zaktualizowany projekt umowy został opublikowany w dniu 10 marca 2021 r. na portalu zakupowym zamawiającego. Tym samym zamawiający zawniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp – W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: