

Sygn. akt: KIO 571/19

POSTANOWIENIE
z dnia 09 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 09 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 kwietnia 2019 r. przez Wykonawcę **Z. sp. z o.o. (ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa)**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Pogotowie Ratunkowe we Wrocławiu (ul. Ziębicka 34-38, 50-507 Wrocław)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. **nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy Z. sp. z o.o. (ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa) kwoty 20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 571/19

Uzasadnienie

Zamawiający Pogotowie Ratunkowe we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest "Dostawa ambulansów typu „C” dla potrzeb Pogotowia Ratunkowego we Wrocławiu".

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 20 marca 2019 roku pod numerem 2019/S 056-128858.

Odwolujący Z. sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie **art. 25 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP i §13 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia** poprzez zobowiązanie wykonawcy w pkt. 11.7 ppkt 5-8 oraz ppkt 9 lit. b) SIWZ oraz §4 ust. 3 ppkt. 5-8 oraz 9 lit. b) Projektu Umowy przy dostawie przedmiotu zamówienia do złożenia dodatkowej dokumentacji dotyczącej homologacji pojazdu objętej tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy, które to żądanie nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania i nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego, naruszając zasadę uczciwej konkurencji; **art. 353¹ KC i art. 483 §1 KC i art. 484 §2 KC w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP** poprzez ukształtowanie w §8 ust. 1 pkt 3-8 Projektu Umowy kar umownych w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów i niezasadnie uprzywilejowujący Zamawiającego, polegający na ustaleniu znacznej ilości kar umownych rażąco wysokich i nieproporcjonalnych do okoliczności z których wynika ich zastrzeżenie; **art. 353¹ KC i art. 387 §1 KC w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP** poprzez ustanowienie w §6 ust. 5 i ust. 9 Projektu Umowy oraz pkt. 8 i 12 Oświadczenia gwarancyjnego zbyt krótkiego i obiektywnie niemożliwego do dotrzymania terminu naprawy gwarancyjnej, uniemożliwiającego prawidłową reakcję wykonawcy w wymaganym przez Zamawiającego czasie; **art. 353¹ KC w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP** poprzez narzucenie nieproporcjonalnych i naruszających zasadą swobody umów warunków umowy, tj.: zawarcie w §6 ust. 6 pkt 1 i 2 Projektu Umowy wymogu podstawienia ambulansu zastępczego spełniającego wszystkie wymagania SIWZ; przyznanie Zamawiającemu zgodnie z §11 ust. 1 pkt 4 Projektu Umowy możliwości weryfikowania złożonej oferty, jej poprawności i zgodności z wymaganiami SIWZ po podpisaniu umowy; zawarcie w § 3 ust. 2 ppkt 5 projektu Umowy postanowienia, zgodnie z którym całkowite wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym koszt przeglądów - bez sprecyzowania ich zakresu; skutkiem czego jest nieuzasadnione uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego kosztem pozycji wykonawcy, zobowiązanego do świadczenia nadmiernie uciążliwego i w niemożliwym do oszacowania zakresie i wysokości, **art. 91 ust. 1, 2 i 2d w zw. z art. 7 ust. 1 PZP** poprzez określenie w pkt XI 1.1 ppkt 2 SIWZ kryterium oceny ofert w postaci oferowanego okresu gwarancji na dostarczone ambulanse w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, uniemożliwiający obiektywne sprawdzenie przedstawianych przez wykonawców ofert, a tym samym ograniczający uczciwą konkurencję w postępowaniu; **art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 70f ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. prawo o ruchu drogowym** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, przy wskazaniu obowiązków niespójnych i wzajemnie wykluczających się oraz niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, tj. przez: zawarcie w pkt. 1.1 Załącznika nr 4 do SIWZ „Tabela minimalnych wymagań techniczno-użytkowych ambulansów” zobowiązania wykonawców do uwzględnienia żądań Zamawiającego odnośnie do wagi zamawianych pojazdów poprzez określenie tzw. zapasu masowego; zawarcie w pkt. 9.10 Załącznika nr 4 do SIWZ „Tabela minimalnych wymagań techniczno-użytkowych ambulansów” zobowiązania wykonawców do uzgadniania z Zamawiającym rozmieszczenia trwałych elementów zabudowy w pojazdach po podpisaniu umowy podczas gdy zgodnie z pkt. II.3 ppkt 2 oraz II.7 ppkt 9) lit. a) SIWZ przedmiotem zamówienia są pojazdy, które przeszły procedurę homologacyjną i posiadają ważną homologację (na samochód wraz z zabudową) a Zamawiający nie zleca projektowania, badań i uzyskania świadectwa homologacji pojazdów; **art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, przy wskazaniu obowiązków niespójnych i wzajemnie wykluczających się oraz niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, tj.: a. przez zawarcie w Protokole zdawczo-odbiorczym ambulansów stanowiącym załącznik do Projektu Umowy wymogu wskazania numeru rejestracyjnego, numeru dowodu rejestracyjnego, oraz numeru polisy OC oferowanego pojazdu podczas gdy zgodnie z pkt 11.4 SIWZ przedmiot zamówienia musi być wyprodukowany w 2019 r. i nieużytkowany co wyklucza jego wcześniejszą rejestrację, a zamówienie nie jest podzielone na dwa etapy dostawy

uprawniające do rejestracji 1 etapu; b. zawarcie w § 3 ust.2 pkt 5 projektu Umowy postanowienia, zgodnie z którym całkowite wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym koszt przeglądów - bez sprecyzowania ich zakresu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w następujący sposób:

a. usunięcie z treści punktu II.7 pkt. 5-8 oraz pkt 9 lit. b) SIWZ oraz §4 ust. 3 pkt. 5-8 oraz 9 lit. b) Projektu Umowy wymagań dotyczących dostarczenia jakiegokolwiek dokumentacji homologacyjnej;

b. usunięcie z punktu 1. Nadwozie 1.1 Załącznika nr 4 do SIWZ „Tabela minimalnych wymagań techniczno-użytkowych ambulansów” zapisu wymagającego od wykonawcy uwzględnienia żądań wagowych Zamawiającego w części „(...) + 65 kg. tzw. zapas masowy

c. usunięcie z punkt IX. Przedział pacjenta pkt 9.10 Załącznika nr 4 do SIWZ „Tabela minimalnych wymagań techniczno-użytkowych ambulansów” zapisu wymagającego uzgadniania z Zamawiającym rozmieszczenia trwałych elementów zabudowy po podpisaniu umowy: „Rozmieszczenie szafek i półek do uzgodnienia z Zamawiającym (po podpisaniu umowy)”;

d. usunięcie z projektu Protokołu zdawczo-odbiorczego ambulansów wymogu podania przez wykonawcę numeru rejestracyjnego, numeru dowodu rejestracyjnego oraz nr polisy OC oferowanego pojazdu;

e. usunięcie z §3 ust. 2 pkt. 5 Projektu Umowy postanowienia stanowiącego, że całkowite wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym koszt przeglądów - bez określenia ich zakresu;

f. usunięcie bądź doprecyzowanie przez Zamawiającego kryterium zawartego pkt XII.1 pkt 2 tabeli „Opis kryteriów oceny ofert” SIWZ w zakresie zasad oceny kryterium oferowanego okresu gwarancji na dostarczone ambulanse;

g. zrównanie określonych w §6 ust. 5 i ust. 9 Projektu Umowy oraz pkt. 8 i 12 Oświadczenia gwarancyjnego okresów reakcji wykonawcy i wydłużenie ich do 72 godzin;

h. usunięcie §8 ust. 3-7 Projektu Umowy bądź ich modyfikację poprzez dodanie postanowienia wskazującego, że kary te znajdują zastosowanie jedynie w przypadku nie dostarczenia zastępczego ambulansu sanitarnego lub sprzętu, co będzie, zgodnie z obowiązującymi zasadami tego rynku;

i. usunięcie §8 ust. 8 Projektu Umowy, co będzie zgodne z obowiązującymi zasadami tego rynku;

j. modyfikację §6 ust. 6 pkt 1 i 2 Projektu Umowy poprzez usunięcie określeń wskazujących na konieczność podstawienia ambulansu zastępczego spełniającego wszystkie wymagania SIWZ, o identycznym zastosowaniu i parametrach technicznych;

k. usunięcie §11 ust. 1 pkt 4 Projektu Umowy w zakresie, w jakim przyznaje możliwość weryfikowania złożonej oferty, jej poprawności i zgodności z wymaganiami SIWZ po podpisaniu umowy.

09 kwietnia 2019 roku Zamawiający przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba wskazuje, że powyższy przepis zobowiązuje Zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.). Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....