Sygn. akt: KIO 1279/22

POSTANOWIENIE
z dnia 26 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Członkowie: Rafał Malinowski
Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2022 r. przez Odwołującego LEK S.A. (ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu (ul. H. Kamieńskiego 73A, 51-124 Wrocław)

przy udziale Wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: - Asclepios S.A. (ul. Hubska 44, 50-502 Wrocław)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego LEK S.A. (ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków) kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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 z późń. 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:

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 1279/22

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa leków stosowanych

w chemioterapii i w programach lekowych.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 02 maja 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 85 pod numerem 2022/S 085-229316.

11 maja 2022 roku Odwołujący LEK S.A. wniósł odwołanie, wobec projektowanych postanowień umowy zawartych w załączniku nr 2 do SWZ - projekt umowy, w tym wobec:

- zawarcia w par. 3 ust.7 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Wykonawca jest zobowiązany do dostosowania ceny umownej do ceny wynikającej z monitorowania cen przez NFZ”

- zawarcia w par. 3 ust.8 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści:

„W przypadku kiedy cena/ceny jednostkowe określone w umowie są wyższe niż ceny wynikające z monitorowania cen przez NFZ, Strony dokonają zmiany umowy i dostosują cenę/ceny jednostkowe do poziomu monitorowania cen przez NFZ. Aneks zostanie zawarty w terminie 30 dni od otrzymania przez Zamawiającego informacji z NFZ o wyniku monitorowania cen lub opublikowania przez NFZ oficjalnego komunikatu w tym zakresie. Odmowa podpisania aneksu przez Wykonawcę jest równoznaczna z naruszeniem przez Wykonawcę obowiązków umownych i uprawnia Zamawiającego do rozwiązania umowy z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia”;

- zawarcia w par. 11 ust. 2 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy z zachowaniem 6-miesiecznego okresu wypowiedzenia w przypadku nie podpisania przez Wykonawcę aneksu o którym mowa w par. 3 ust. 8 niniejszej umowy”;

- zawarcia w par. 4 ust.4 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezrealizowania całości dostaw w przypadku zmniejszenia ilości świadczeń udzielanych przy użyciu towarów objętych niniejszą umową.”;

- zawarcia w par. 4 ust.6 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Ograniczenie realizacji zamówienia nie będzie większe niż 50% w stosunku do wartości i ilości, określonych w ofercie”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- wykreślenie projektowanego postanowienia umowy z par.4 ust.4. projektu umowy w całości albo zmianę projektowanego postanowienia z par. 4 ust. 4 projektu umowy na następujące postanowienie gwarantujące wykonanie minimalnego zakresu zamówienia zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp poprzez dodanie zastrzeżenia z projektowanego par. 4 ust.6 projektu umowy oraz zmianę słów: z „całości dostaw” na: „części dostaw”: Propozycja zmiany w par. 4 ust.6 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezrealizowania części dostaw w przypadku zmniejszenia ilości świadczeń udzielanych przy użyciu towarów objętych niniejszą umową, z zastrzeżeniem par. 4 ust.6 umowy.”

- zmianę postanowienia z par. 4 ust.6 projektu umowy na następujące gwarantujące wykonanie co najmniej 70 % wartości umowy, a nie realizację tylko 50 % umowy- co wynikało z dotychczasowego brzmienia postanowienia par. 4 ust.6 projektu umowy: Propozycja zmiany w par. 4 ust.6 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy: „Ograniczenie realizacji zamówienia nie będzie większe niż 30 % w stosunku do wartości i ilości, określonych w ofercie.”

- wykreślenia projektowanego postanowienia umowy z par. 3 ust.7. projektu umowy w całości;

- wykreślenia projektowanego postanowienia umowy z par. 3 ust.8 projektu umowy w całości;

- wykreślenia projektowanego postanowienia umowy z par. 11 ust.2 projektu umowy w całości;

25 maja 2022 roku Zamawiający przesłał pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie postanowień dotyczących:

- Zawarcia w par. 3 ust.7 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Wykonawca jest zobowiązany do dostosowania ceny umownej do ceny wynikającej z

monitorowania cen przez NFZ,"

- Zawarcia w par. 3 ust.8 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „W przypadku kiedy cena/ceny jednostkowe określone w umowie są wyższe niż ceny wynikające z monitorowania cen przez NFZ, Strony dokonają zmiany umowy i dostosują cenę/ceny jednostkowe do poziomu monitorowania cen przez NFZ. Aneks zostanie zawarty w terminie 30 dni od otrzymania przez Zamawiającego informacji z NFZ o wyniku monitorowania cen lub opublikowania przez NFZ oficjalnego komunikatu w tym zakresie. Odmowa podpisania aneksu przez Wykonawcę jest równoznaczna z naruszeniem przez Wykonawcę obowiązków umownych i uprawnia Zamawiającego do rozwiązania umowy z zachowaniem 6- miesięcznego okresu wypowiedzenia,"

- Zawarcia w par. 11 ust.2 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy z zachowaniem 6-miesiecznego okresu wypowiedzenia w przypadku nie podpisania przez Wykonawcę aneksu o którym mowa w par. 3 ust. 8 niniejszej umowy.

25 maja Odwołujący przesłał pismo, w którym oświadczył, że cofa zarzut odwołania w zakresie następujących projektowanych postanowień umowy:

- Zawarcia w par. 4 ust.4 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezrealizowania całości dostaw w przypadku zmniejszenia ilości świadczeń udzielanych przy użyciu towarów objętych niniejszą umową.";

- Zawarcia w par. 4 ust.6 projektu umowy projektowanego postanowienia umowy o treści: „Ograniczenie realizacji zamówienia nie będzie większe niż 50% w stosunku do wartości i ilości, określonych w ofercie".

Odwołujący, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego, na podstawie art. 522 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, bowiem w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba wskazuje, że powyższy przepis zobowiązuje Zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: