

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 13 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2024 r. przez Optima Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu, przy udziale uczestnika postępowania po stronie Odwołującego, wykonawcy NIRO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Optima Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2621/24

Uzasadnienie

Odwołujący, tj. Optima Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, 9 sierpnia 2024 r., tj. przed rozprawą, cofnął odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 czerwca 2024 r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi pn.: „Świadczenie kompleksowej usługi utrzymania w czystości i prawidłowym stanie sanitarnym budynków oraz sprzątanie terenów zewnętrznych Regionalnego Szpitala w Kołobrzegu”. Znak postępowania: EP/29/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 15 maja 2024 r., nr wydania, Dz. U. S: 136/2024 423152 - 2024.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 99 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i niezrozumiały oraz bez uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty tj.:

a) na zobowiązaniu wykonawcy do realizacji zamówienia przy użyciu środków dezynfekcyjnych, myjących i myjąco-dezynfekcyjnych o parametrach, które nie występują na rynku skutkiem czego w postępowaniu została wykluczona możliwość poprawnego złożenia oferty, ze względu na brak możliwości zaoferowania produktów spełniających wymagania postawione przez Zamawiającego w SWZ;

b) na zobowiązaniu wykonawcy do realizacji zamówienia przy użyciu sprzętu, który nie występuje na rynku skutkiem czego w postępowaniu została wykluczona możliwość poprawnego złożenia oferty, ze względu na brak możliwości zaoferowania sprzętu spełniającego wymagania postawione przez Zamawiającego w SWZ;

2) art. 106 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, zbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz bez wskazania cech lub kryteriów, które mają spełniać ww. środki oraz dyskryminujących tj.: na żądaniu przedstawienia wraz z Opisem Wykonania Usługi procedur wskazanych w załączniku nr 9 do SWZ, Rozdział II – Zakres obowiązków Wykonawcy, pkt. 8, pomimo, że

a) w dokumentach zamówienia nie zostały w ogóle opisane wymogi dotyczące merytorycznej zawartości wymaganych procedur; parametrów oraz sposobu wykonywania czynności, których dotyczą żądane procedury oraz nie zostały wskazane kwalifikatory na podstawie, których zostanie dokonana przez Zamawiającego merytoryczna ocena procedur przedstawionych przez wykonawcę;

b) Załącznik nr 9 do SWZ rozdz. III ppkt 4 jednoznacznie wskazuje, że wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługę zgodnie z procedurami, standardami i instrukcjami obowiązującymi w Regionalnym Szpitalu w Kołobrzegu, które zostaną

udostępnione wykonawcy - w celu zapoznania się z ich treścią - w siedzibie Zamawiającego;

c) zgodnie z § 4 ust. 13 i 14 wzoru umowy wykonawca zobowiązany będzie do stosowania wewnętrznych przepisów Zamawiającego;

3) art. 106 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych, które są opisane w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i niedookreślony tj. na żądaniu przedstawienia opisu wykonania usługi, który ma zawierać m.in. inne niezbędne informacje dla potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w przedmiocie zamówienia podczas, gdy nie wskazano, które konkretnie wymogi dotyczące wykonania zamówienia ma potwierdzać ww. opis wykonania usługi i jakie konkretnie informacje mają zostać podane jako inne niezbędne informacje;

4) art. 439 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp w zw. art. 58 ustawy Kodeks cywilny oraz art. 431 ustawy Pzp poprzez ustalenie w treści SWZ postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia niezgodnie z Ustawą podczas, gdy przepis art. 439 ustawy Pzp wymaga sformułowania racjonalnej, skutecznej i pozbawionej wad prawnych klauzuli w przedmiocie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia dla umów o usługi, których termin realizacji przekracza 6 miesięcy tj.: ustalenie klauzul skutkujących uchyleniem się Zamawiającego od rzeczywistej partycypacji w zmienionych kosztach wykonania zamówienia;

5) art. 8, art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) Kodeksu cywilnego poprzez ustalenie niesymetrycznych uprawnień stron do rozwiązania umowy tj. poprzez zastrzeżenie w projekcie umowy uprawnienia Zamawiającego do rozwiązania umowy z błahych powodów lub powodów, które zostaną skonkretyzowane przez Zamawiającego po zawarciu umowy;

6) art. 8, art. 99 ust. 1 i 2, art. 431, art. 16, art. 17 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i art. 353(1) kodeksu cywilnego oraz art. 58 kc poprzez określenie w projekcie umowy kar umownych na poziomie nieadekwatnym do wartości wynagrodzenia wykonawcy, w wysokości rażąco wygórowanej, na poziomie nieadekwatnym do okoliczności, które mogą stać u podstaw powstania roszczenia Zamawiającego o jej zapłatę.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, tj.:

1) w zakresie zarzutu nr 1:

zmianę SWZ polegającą na opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, precyzyjny i zrozumiały oraz z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty tj.:

a) wskazaniu w SWZ występujących na rynku parametrów środków dezynfekcyjnych, myjących i myjąco-dezynfekcyjnych przy pomocy, których ma być realizowane zamówienie i usunięcie z SWZ parametrów dotyczących ww. środków, które nie występują na rynku;

b) wskazaniu w SWZ sprzętu występującego na rynku przy pomocy, którego ma być realizowane zamówienie i usunięcie z SWZ sprzętu lub parametrów sprzętu niewystępujących na rynku;

2) w zakresie zarzutu nr 2:

usunięcie z SWZ obowiązku przedstawienia procedur wraz z Opisem Wykonania Usługi;

3) w zakresie zarzutu nr 4:

usunięcie z SWZ obowiązku przedstawienia innych niezbędnych informacji dla potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w przedmiocie zamówienia wraz z Opisem Wykonania Usługi;

4) w zakresie zarzutu nr 4:

zastąpienie dotychczasowego § 14 ust. 7 wzoru umowy, postanowieniem o treści:

Maksymalna wartość poszczegółnej zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, o których mowa w ust. 1-6 to 5% wynagrodzenia za zakres Przedmiotu umowy niezrealizowany jeszcze przez Wykonawcę i nieodebrany przez Zamawiającego przed dniem złożenia wniosku, a łączna maksymalna wartość wszystkich zmian wynagrodzenia, o których mowa w ustępach 1-6, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia to 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 9 ust. 2.

5) w zakresie zarzutu nr 5:

usunięcie postanowienia, że:

§ 8 ust. 4 pkt 2 i 7: Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym tj. w terminie 7 dni od dnia stwierdzenia podstaw do odstąpienia, w przypadku:

6) powtarzających się uzasadnionych skarg ze strony personelu medycznego lub pacjentów co do jakości świadczonych

usług, potwierdzonych stosownymi notami potwierdzonymi podpisami obu stron (...)

7) naruszenia postanowień niniejszej umowy w szczególności naruszenia przy wykonywaniu usług wytycznych wskazanych w OPZ, lub doprecyzowanie okoliczności uprawniających Zamawiającego do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym.

7) w zakresie zarzutu nr 6:

zastąpienie dotychczasowego § 10 ust. 1 pkt 2: w przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę w wysokości 20% niezrealizowanej wartości umowy brutto.

Na podstawie akt postępowania ustalono, że do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego, zgłosił wykonawca NIRO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie, (dalej: „Przystępujący”).

Pismem z 6 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

Odwołujący 9 sierpnia 2024 r. złożył pismo w treści którego oświadczył, że działając na podstawie art. 520 ustawy Pzp cofa odwołanie wniesione w tym postępowaniu.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Ponadto, Izba wskazuje, że jak wynika z treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 b) 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: