

Sygn. akt: KIO 2716/24

POSTANOWENIE
z dnia 19 sierpnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu 19 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 roku przez Odwołującego – **Kolumnę Transportu Sanitarnego TRIOMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Szpital Powiatowy w Chrzanowie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Odwołującego – Kolumny Transportu Sanitarnego TRIOMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczzonego 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2716/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Powiatowy w Chrzanowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie (powtórka)”,

Nr postępowania: 85/2024 zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, dalej zwaną „ustawą” lub „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: numer publikacji ogłoszenia: 429830-2024, numer wydania Dz.U. S: 138/2024, data publikacji: 17 lipca 2024 r.

W dniu 29 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę: Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwanego dalej „Odwołującym” na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego oraz zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, podjętą w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, w tym na projektowane postanowienie umowy tj. na:

- a) nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia - brak wskazania w opisie przedmiotu zamówienia, że transport pacjentów dializowanych w pozycji leżącej zostanie wykonany pojazdem zgodnym z normą PN-EN 1789,
- b) określenie w projektowanych postanowieniach umownych minimalnego poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia uprawniającego do żądania zmiany wynagrodzenia w sposób iluzoryczny, naruszający zasadę równowagi stron oraz stanowiący obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp,
- c) określenie w projektowanych postanowieniach umownych początkowego terminu zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób naruszający zasadę równowagi stron oraz stanowiący obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp,
- d) określenie w projektowanych postanowieniach umownych maksymalnej wysokości kar umownych w wysokości 20% wartości wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia, co powoduje, że maksymalne wartości kar umownych są rażąco wygórowane, świadczą o naruszeniu przez Zamawiającego zasad równowagi Stron, zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności,
- e) określenie w projektowanych postanowieniach umownych ograniczenia zakresu zamówienia do 70% ilości kilometrów wskazanych w SWZ, w sposób naruszający zasadę równowagi stron oraz stanowiący obejście przepisu art. 433 pkt 4 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1.art. 99 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp w zw. z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy
o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 13 ust. 1 i art. 5 ust. 10
ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności
i art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 roku o systemach homologacji pojazdów, poprzez opisanie
przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny,
nie wyczerpujący i utrudniający uczciwą konkurencję, a to poprzez brak wskazania
w opisie przedmiotu zamówienia, że transport pacjentów dializowanych w pozycji leżącej zostanie wykonany
pojazdami zgodnymi z normą PN-EN 1789, pomimo wymogu transportu pacjentów w pozycji leżącej tylko
pojazdami do tego przystosowanymi,
co uniemożliwia złożenia ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego, porównywalnej oferty z innymi ofertami,
gdyż oferenci mogą zaoferować i skalkulować w cenie, do tego typu transportu pojazd do przewozu pacjentów w
pozycji leżącej, który nie jest zgodny
z normą PN-EN 1789- określającą wymogi techniczne i jakościowe dla pojazdów przeznaczonych do transportu
pacjentów w pozycji leżącej, co ma wpływ na wynik postępowania, a nawet – może doprowadzić do wyboru przez
Zamawiającego oferty wykonawcy, który nie będzie w stanie zrealizować zamówienia, gdyż nie posiada pojazdu do
transportu osób w pozycji leżącej tj. spełniającego cechy techniczne
i jakościowe określone w normie PN-EN 1789,
- 2.art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks
cywilny, poprzez określenie w § 5 ust. 4 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ, minimalnego poziomu zmiany cen
materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia uprawniającego do żądania zmiany wynagrodzenia w
sposób iluzoryczny, naruszający zasadę równowagi stron, który sprawia, że nie będzie on miał praktycznego
zastosowania i w konsekwencji należy uznać takie zastrzeżenie za przekraczające swobodę kontraktową przez
obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp,
- 3.art. 439 ust. 2 pkt 1 i 4 Pzp. w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks
cywilny, poprzez określenie w § 5 ust. 5 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ, początkowego terminu zmiany
wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób
iluzoryczny, naruszający zasadę równowagi stron, który sprawia, że nie będzie ona miała praktycznego
zastosowania i w konsekwencji należy uznać takie zastrzeżenie
za przekraczające swobodę kontraktową przez obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp,
- 4.art. 436 pkt 3 i art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 3531 kodeksu cywilnego i art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 483 § 1
kodeksu cywilnego w zw. z art. 484 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, przez zastrzeżenie w § 10 ust.
4 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ, maksymalnej wysokości kar umownych możliwych do nałożenia na
wykonawcę przez Zamawiającego w wysokości 20% wartości wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji
przedmiotu zamówienia, podczas, gdy w/w maksymalna wartość kar umownych jest rażąco wygórowana,
świadcząca o naruszeniu przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i
proporcjonalności, prowadzącą do ograniczenia kręgu wykonawców mogących się ubiegać o zamówienie, a co w
efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie
wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy, co ma wpływ na wynik postępowania,
- 5.art. 433 pkt 4 i art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 3531 kodeksu cywilnego i art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp,
przez wprowadzenie w § 5 ust. 1 lit. a) wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ, zapisu ograniczającego zakres
zamówienia do 70% ilości kilometrów wskazanych w kosztorysie szczegółowym - załącznik nr 2 do SWZ,
podczas, gdy tak wielkie ograniczenie zamówienia i zarazem możliwości jednostronnego ingerowania przez
Zamawiającego w aż 30% zakresu zamówienia, świadczy
o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu
oraz o narzuceniu wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy, co narusza zasadę równowagi stron i
stanowi obejście przepisu art. 433 pkt 4 Pzp, a zarazem
ma wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)odnośnie zarzutu nr 1 – dokonania zmiany SWZ:

a)poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenie zapisu

w rozdziale III pkt 6 ppkt 1 SWZ:

"Pod pojęciem usługi transportowej rozumie się przewóz pacjentów Stacji Dializ samochodami typu „minibus” (7-9 miejsc) przystosowanymi do przewozu pacjentów poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz samochodami przystosowanym do przewozu pacjentów w pozycji leżącej - zgodnymi z normą PN-EN 1789, gwarantującymi wygodny i spokojny

transport pacjentów."

b) poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i dokonanie zmiany § 2 ust. 1 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ, poprzez nadanie mu brzmienia: *"Pod pojęciem usługi transportowej rozumie się przewóz pacjentów Stacji Dializ samochodami typu „minibus” (7-9 miejsc) przystosowanymi do przewozu pacjentów poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz samochodami przystosowanym do przewozu pacjentów w pozycji leżącej - zgodnymi z normą PN-EN 1789, gwarantującymi wygodny i spokojny transport pacjentów."*

c) poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenie zapisu

w załączniku nr 5 do SWZ dot. wykazu samochodów:

"Wykaz środków transportu jakie posiada lub jakimi dysponuje Wykonawca tj. minimum trzy samochody typu „minibus” (7-9 miejsc) przystosowanych do przewozu pacjentów poruszających się na wózkach inwalidzkich (posiadające najazd lub rampę) oraz co najmniej jeden samochód przystosowany do przewozu pacjentów w pozycji leżącej - zgodny z normą PN-EN 1789",

d) poprzez doprecyzowanie opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i wprowadzenie zapisu w rozdziale V pkt 2 ppkt 4 lit. b) SWZ:

"b. O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają lub dysponują środkiem transportu z odpowiednim wyposażeniem - zgodnie z warunkami zawartymi w opisie zamówienia tj. Wykonawca zobowiązany jest dysponować co najmniej trzema samochodami typu „minibus” (7-9 miejsc) przystosowanymi do przewozu pacjentów poruszających się na wózkach inwalidzkich (posiadającymi najazdy lub rampy) oraz co najmniej jednym samochodem przystosowanym do przewozu pacjentów w pozycji leżącej- zgodny z normą PN-EN 1789. Samochody mają być nie starsze niż 10 lat od daty produkcji."

e) poprzez doprecyzowanie opisu dokumentów składanych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i wprowadzenie zapisu

w rozdziale VII pkt 4 ppkt 7 SWZ:

"Wykazu środków transportu dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami wraz z dowodami potwierdzającymi wymagane parametry samochodów: kserokopia dowodu rejestracyjnego oraz dokument potwierdzający spełnianie wymagań normy PN-EN 1789, przez pojazd przeznaczony do transportu pacjentów leżących tj. homologacja pojazdu sanitarnego-kompletnego lub świadectwo zgodności/deklaracja zgodności producenta pojazdów lub upoważnionego przedstawiciela. "

2.odnośnie zarzutu nr 2: dokonania zmiany § 5 ust. 4- wzór umowy- załącznik nr 3 do SWZ poprzez nadanie mu brzmienia:

"Przez zmianę cen towarów i usług konsumpcyjnych należy rozumieć zarówno ich wzrost, jak i ich obniżenie o co najmniej 2 % względem ceny lub kosztu zawartego w ofercie, co uprawnia Stronę do żądania jej zmiany."

3.odnośnie zarzutu nr 3: dokonania zmiany § 5 ust. 5 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ poprzez nadanie mu brzmienia:

" Pierwsza zmiana/waloryzacja ceny, o której mowa § 5 ust. 1 z powodu opisanego w ust. 3 może nastąpić nie wcześniej niż od 6 miesiąca obowiązywania umowy, przy czym początkowym terminem obowiązywania zmiany wynagrodzenia jest pierwszy dzień w którym został złożony wniosek, o którym mowa w § 6 ust. 1."

4.odnośnie zarzutu nr 4: dokonania zmiany § 10 ust. 4 wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ poprzez nadanie mu brzmienia:

"Zamawiający może naliczyć kary umowne z zastrzeżeniem, że maksymalna wysokość kar nie może przekroczyć 10% wartości wynagrodzenia przysługującego wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Wysokość kar umownych dotyczy całego okresu realizacji umowy."

5.odnośnie zarzutu nr 5: dokonania zmiany § 5 ust. 1 lit.a) wzoru umowy- załącznik nr 3 do SWZ poprzez nadanie mu brzmienia:

"1. Dopuszczalna jest zmiana przedmiotu Umowy w następujących przypadkach i zakresie:

a) zwiększenie bądź zmniejszenie ilości kilometrów przewidzianych w Umowie

z zastrzeżeniem, że minimalna zmiana ilości kilometrów nie będzie mniejsza niż 10% ilości kilometrów podanych w pakiecie,"

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

W dniu 16 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2), § 9 ust. 1 pkt 3 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 dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz

w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wysokości.

Izba postanowiła o zwrocie 90% wpisu w wysokości 13 500 zł 00 gr.

Przewodniczący:.....