

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników **26 czerwca 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **3 czerwca 2024 r.**

przez wykonawcę: **Pure Print T.K., Kielce** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *Kompleksowa obsługa urządzeń drukujących, dzierżawa fabrycznie nowych urządzeń wraz z dostawą systemu do analizy wydruków i wydruku podążającego* (DZPUCK.262.097.2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego** [„Zamawiający”]

przy udziale uczestników:

A.Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B.Print Flow Solutions M. Sianos sp.k. z siedzibą w Warszawie

– po stronie Odwołującego

C.Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie

D.Marcova Biznes sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

– po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzystaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Na niniejsze 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**.

Uzasadnienie

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego{dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Kompleksowa obsługa urządzeń drukujących, dzierżawa fabrycznie nowych urządzeń wraz z dostawą systemu do analizy wydruków i wydruku podążającego* (DZPUCK.262.097.2024) Ogłoszenie o tym zamówieniu 24 maja 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 100 pod poz. 306131. Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

3 czerwca kwietnia 2024 r. przedsiębiorca Pure Print T.K. z Kielc{dalej: „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie objętym poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano inaczej}:

1.Art. 16 pkt 1 i 3 – przez niezasadnione i nieproporcjonalne zastosowanie przepisu art. 138 ust. 2 w zw. z art. 138 ust.

1, gdyż skrócenie terminu składania ofert do 13 dni, licząc od dnia publikacji dokumentacji postępowania, jako nieadekwatne do czasu potrzebnego do przygotowania oferty, jest nakierowane na wyeliminowanie konkurencji, tj. uprzywilejowuje wykonawcę, który uprzednio (przed ogłoszeniem zamówienia) znał przedmiot zamówienia; ponadto zastosowanie tak krótkiego terminu składania ofert wpłynęło negatywnie na prawo wykonawców do skorzystania z możliwości zadawania pytań celem wyjaśnienia wątpliwości co do treści dokumentacji postępowania.

2.Art. 99 ust. 1, 2 i 4 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a także wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, wbrew obowiązкови sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz rzeczywistych i uzasadnionych potrzeb a jednocześnie pozostającego w zgodzie z przepisami prawa.

3.Art. 99 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewystarczająco precyzyjny i

niewystarczająco zrozumiały oraz wprowadzenie iluzorycznej i pozornej równoważności, ograniczającej się do użycia frazy „lub równoważny”, przy jednoczesnym braku opisanie norm i wytycznych co do rozwiązania równoważnego, wbrew obowiązowi sporządzenia takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie umożliwiał zaoferowanie rozwiązania alternatywnego i równoważnego założonemu, dzięki określeniu, co będzie brane pod uwagę przy ocenie owej równoważności.

4.Art. 240 ust. 2 – przez określenie kryteriów pozacenowych w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, jak również w sposób naruszający zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.

5.Art. 431 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego („kc”) i art 354 kc oraz art. 5 kc i art. 395 kc oraz art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 16 oraz art. 471 kc oraz w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – przez zaburzenie równowagi stron umowy, sprowadzenie jej do umowy adhezyjnej, jednostronnej i brak poszanowania interesów drugiej strony umowy wbrew naturze stosunku, ustawie pzp i zasadom współzycia społecznego.

6.Art. 484 § 2 kc w zw. z 8 w zw. z 99 w zw. z § 10 ust. 3 projektowanych postanowień umowy – przez zastrzeżenie w załączniku nr 4 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy w § 10 ust. 1 lit. c), f)-h) oraz w § 10 ust. 5 kar umownych w wysokości rażąco wysokiej względem sankcjonowanych naruszeń, oderwanej od wartości potencjalnej szkody Zamawiającego, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nadto opartych o niejasne przesłanki uprawniające do ich nałożenia, co w konsekwencji wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów.

7.Art. 433 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 16 w zw. z art. 5 kc oraz 58 § 1 i 2 kc i art. 353¹ kc – przez zawarcie w projekcie umowy postanowień abuzywnych, nakładających na wykonawców nieproporcjonalne ryzyko, wynikające z możliwości ograniczenia zakresu zamówienia bez zagwarantowania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia, co stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, który czyni ze swojego prawa użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w sposób opisany w uzasadnieniu odwołania.

W ramach odpowiedzi na odwołanie z 21 czerwca 2024 r. Zamawiający poinformował o zmianach treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu dotyczących zaskarżonych postanowień, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku – o oddalenie odwołania.

Pismem z 26 czerwca 2024 r. Odwołujący wycofał powyższe odwołanie, wnosząc o zwrot o 90% uiszczonego wpisu.

O ile uprzednio Izba nie dopatrzyła się podstaw faktycznych do ustalenia, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest zbędne, o tyle wycofanie odwołania powoduje, że jego dalsze prowadzenie jest niedopuszczalne.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

Odwolujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem przez Izbę posiedzenia i rozprawy.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 575 pzp w zw. z § 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. poz. 2437) – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.