Sygn. akt: KIO 2199/23

POSTANOWIENIE

z dnia 9 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

znaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 sierpnia 2023 r.
awie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2023 r. przez wykonawcę **IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**
owaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 :……

Sygn. akt: KIO 2199/23

U z a s a d n i e n i e

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu(dalej: „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r.
:amówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp"
adczenie kompleksowych usług w zakresie zapewnienia prawidłowego stanu sanitarno-higienicznego w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 5 im. Św. Barbary
wcu" (numer referencyjny: 40/PNE/SW/2023) - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2023 pod numerem: 2023/S 135-431723.

W dniu 27 lipca 2023 r. przez wykonawcę **IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**(dalej: „odwołujący") zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie
od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych
w postępowaniu a polegających na: określeniu ceny jedynym kryterium oceny ofert; zastrzeżeniu w projektowanych postanowieniach umowy wystawiania faktury
za wykonane usługi wyłącznie przez lidera wykonawców wspólnie realizujących zamówienie; zastrzeżeniu w projektowanych postanowieniach umowy prawa opcji przysługującego zamawiającemu niezgodnie z przepisami.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten swoimi działaniami naruszył następujące przepisy:

1. art. 246 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie określił wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;
2. art. 58 ust. 4 ustawy Pzp przez zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umowy, że w wypadku wspólnej realizacji zamówienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o jego udzielenia, nie mają oni prawa do wystawienia na rzecz zamawiającego osobnych faktur, lecz zobowiązani są poprzez lidera wystawić na rzecz zamawiającego jedną wspólną fakturę, co powoduje w konsekwencji, że w stosunku
do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamawiający określił wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, choć nie jest to uzasadnione ani charakterem zamówienia, ani też nie jest proporcjonalne do jego przedmiotu;
3. art. 96 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie przez zamawiającego w projektowanych postanowieniach umowy, że w wypadku wspólnej realizacji zamówienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o jego udzielenia, nie mają oni prawa do wystawienia na rzecz zamawiającego osobnych faktur, lecz zobowiązani są wystawić na rzecz zamawiającego jedną wspólną fakturę - przez lidera, co powoduje w konsekwencji, że zamawiający określił inne niż wymienione w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie ich aspektów gospodarczych, w sposób dyskryminujący wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia;
4. art. 436 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umowy, że zapłata wynagrodzenia na rzecz wykonawcy następuje
na podstawie prawidłowo wystawionej przez wykonawcę faktury, przy czym zamawiający w treści wyjaśnień SWZ zastrzegł, iż w wypadku wspólnej realizacji zamówienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o jego udzielenia, nie mają oni prawa do wystawienia na rzecz zamawiającego osobnych faktur, lecz zobowiązani są wystawić na rzecz zamawiającego jedną wspólną fakturę - przez lidera, co wskazuje na dyskryminację wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;
5. art. 441 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1

Kodeksu Cywilnego poprzez określenie prawa opcji w taki sposób, że zwiększenie przez zamawiającego zakresu realizacji Przedmiotu Umowy w zakresie zwiększenia powierzchni Szpitala objętej usługą - max. o 10% powierzchni a zwiększenie zakresu realizacji usługi w powyższy sposób wiązać się będzie z proporcjonalnym wzrostem wynagrodzenia wykonawcy - max. o 2%, względem ceny wskazanej w złożonej przez wykonawcę ofercie, co świadczy o nadużyciu pozycji dominującej organizatora przetargu przez zamawiającego przez skonstruowanie jednostronnie skrajnie niekorzystnego postanowienia umownego, nieproporcjonalnie do praw i obowiązków obu stron.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Izba ustaliła, że zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do zgłoszenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie przystąpił do toczącego się postępowania odwoławczego.

W dniu 8 sierpnia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe - odpowiedź na odwołanie, w którym poinformował, że uwzględnia przedmiotowe odwołanie w części tj. w zakresie zarzutów opisanych w punktach od 2 do 5 powyżej.

W dniu 8 sierpnia 2023 r., przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 9 sierpnia 2023 r., odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu opisanego w pkt 1 odwołania tj. w pozostałym, nieuwzględnionym przez zamawiającego zakresie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :……