Sygn. akt: KIO 1679/23

POSTANOWIENIE

z dnia 26 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez wykonawcę „**Izan+" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Zespół Opieki Zdrowotnej w Pińczowie**

przy udziale wykonawcy **DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy „**Izan+" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

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 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 1679/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Zespół Opieki Zdrowotnej w Pińczowie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług utrzymania czystości, mycia i dezynfekcja powierzchni szpitalnych, usługi pomocnicze przy pacjencie służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu i poprawie zdrowia oraz transportu wewnętrznego.

W dniu 12 czerwca 2023 roku wykonawca „Izan+" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. na:

– niezgodne z prawem ogłoszenie o zamówieniu;

– niezgodne z prawem zapisy specyfikacji warunków zamówienia (SWZ);

– projektowane postanowienia umowy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. ust. 11 i 18 Części C Załącznika nr V dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 2 czerwca 2023 roku pod numerem: 2023/S 105-330126 numer referencyjny: ZOZ/ZP/3/05/2023 warunków udziału w zamówieniu oraz kryteriów stosowanych na potrzeby udzielenia zamówienia lub zamówień, pomimo iż wymagają tego od niego przepisy ww. dyrektywy;

II. art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. w zw. z art. 7 pkt 1 w zw. z art. 5, art. 29a i art. 41 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej ustawy o VAT) oraz art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. oraz art. 353^1 Kodeksu cywilnego (K.c.) poprzez zobowiązanie wykonawcy do przedłożenia wraz z ofertą indywidualnej interpretacji podatkowej w przypadku

zastosowania przez wykonawcę dla części ceny swej oferty stawki podatku od towarów i usług innej niż 23% lub uznania, że część ceny oferty jest zwolniona od tego podatku pomimo tego, że interpretacja podatkowa nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego a wymóg formalny postawiony przez zamawiającego w zakresie legitymowania się interpretacją podatkową jest niemożliwy do zrealizowania i ogranicza konkurencję.

III. art. 439 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 353^1 K.c. poprzez określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób świadczący o nadużyciu przez zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy oraz w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji waloryzacji wartości zamówienia, bowiem określenie przez zamawiającego, że zmiana wynagrodzenia w oparciu o wskaźnik GUS może nastąpić w przypadku pierwszej indeksacji - jeśli wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, o którym mowa w ppkt. a za kwartał, poprzedzający kwartał złożenia wniosku o indeksację wynagrodzenia, wzrośnie lub spadnie o min. 0,2% w stosunku do wskaźnika z kwartału, w którym przypadał termin składania ofert, w przypadku każdej kolejnej indeksacji - jeśli wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, o którym mowa w ppkt. a za kwartał poprzedzający kwartał złożenia wniosku o indeksację wynagrodzenia, wzrośnie lub spadnie o min. 0,2% w stosunku do wskaźnika z kwartału, w którym nastąpiła ostatnia indeksacja, tj. może prowadzić do nieuzasadnionego pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia i nie uwzględnia terminu obowiązywania umowy oraz obecnego tempa zmiany cen i usług.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

w zakresie zarzutu nr I -

a) zmiany ogłoszenia o zamówieniu i nakazanie zamawiającemu określenia w ogłoszeniu warunków udziału w zamówieniu i określenie kryteriów oceny ofert,

w zakresie zarzutu nr II –

a) usunięcie zapisu w rozdziale XV ust. 9 SWZ dotyczącego przedstawienia indywidualnej interpretacji podatkowej, tj. „Wykonawca zastosuje dla części ceny swej oferty stawkę podatku od towarów i usług inną niż 23% lub uzna, że część ceny oferty jest zwolniona od tego podatku, przedstawi wraz z ofertą indywidualną interpretację podatkową dotyczącą zasadności takiego działania. W takim przypadku różnice cenowe w ofertach Wykonawców nie będą stanowić podstawy do uznania, iż te oferty są nieporównywalne, jak również zawierają rażąco niską cenę”,

w zakresie zarzutu nr III –

a) nakazanie zamawiającemu określenia zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób zgodny z przepisami Prawa Zamówień Publicznych – odwołujący zaproponował usunięcie zapisu § 9 ust. 8 pkt b załącznika nr 5 do SWZ - projektu umowy

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania,

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 czerwca 2023 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.
Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący ……..