

POSTANOWENIE
z dnia 14 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2023 r. przez wykonawcę **URTICA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie**,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 z późn. 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 1949/23

....

Uzasadnienie

Zamawiający – Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę produktów leczniczych. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/S 120-381233.

W dniu 6 lipca 2023 r. wykonawca URTICA Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 439 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ Kc w zw. z art. 58 § 1 Kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, przez ustalenie klauzuli waloryzacyjnej w § 7 ust. 11-12 wzorca umowy w sposób niepozwalający na zapewnienie:
(1) równowagi stron stosunku prawnego, (2) ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz (3) rozłożenie ryzyka wzrostu cen na obie strony umowy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, a zatem w sposób sprzeczny z ustawą oraz naturą stosunku zobowiązaniowego, polegające na:
 - a) określeniu poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, uprawniającego Wykonawcę do żądania zmiany wynagrodzenia, jako 30% rzeczywistej zmiany ww. cen materiałów i kosztów w stosunku do ich poziomu z dnia zawarcia umowy;
 - b) nieprawidłowym opisanie sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, a przy tym nieuprawnionym obciążeniu wykonawcy obowiązkiem wykazania wzrostu cen materiałów i kosztów, związanych z realizacją zamówienia, na poziomie uprawniającym wykonawcę do żądania zmiany wynagrodzenia, poprzez przedłożenie analiz, wyliczeń oraz innych dowodów i dokumentów potwierdzających zasadność wnioskowanych zmian, z zastrzeżeniem, że Zamawiający uprawniony będzie do negocjacji bądź niezaakceptowania wniosku o waloryzację w sytuacji niewykazania lub niedostatecznego wykazania ww. okoliczności;
 - c) uzależnieniu możliwości zastosowania klauzuli waloryzacyjnej od złożenia kompletnego i prawidłowego wniosku o waloryzację, wraz z wystarczającymi – w ocenie Zamawiającego – dowodami na okoliczność rzeczywistego wzrostu kosztów realizacji zamówienia;

d)niejednoznacznym oraz wewnątrznie sprzecznym ustanowieniu początkowego terminu ustalania zmiany oraz obowiązywania zwaloryzowanego wynagrodzenia wykonawcy poprzez wskazanie w ust. 11 zd. 3 wzoru umowy, że termin ten przypada na dzień zaistnienia przesłanki, w postaci wzrostu ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia o 30%, przy jednoczesnym wskazaniu w ust. 12 pkt 3, że pierwsza waloryzacja nastąpić może po upływie 6 miesięcy od daty podpisania umowy, oraz wskazaniu w ust. 12 pkt 8 zd. 2, że zmiany wynagrodzenia będą obejmować okres od dnia złożenia kompletnego i prawidłowego wniosku o waloryzację,;

2.art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia, w zakresie § 7 ust. 11-12 wzoru umowy, w sposób, który uniemożliwi Odwołującemu prawidłowe oszacowanie ceny przy uwzględnieniu prognozowanego realnego wzrostu cen kosztów i materiałów związanych z realizacją zamówienia;

3.w konsekwencji – art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia, w zakresie § 7 ust. 11-12 wzoru umowy w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,;

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu następujących zmian § 7 ust. 11-12 wzoru umowy:

–zmiany § miejsce 7 ust. 11 zd. 2-3 wzoru umowy przez nadanie mu brzmienia: „Wykonawca uprawniony będzie do waloryzacji przysługującego mu wynagrodzenia w sytuacji, w której kwartalny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w stosunku do cen z kwartału poprzedniego, ogłaszany w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, osiągnie minimum 2,5%. Początkowy termin ustalania zmiany wynagrodzenia ustala się na dzień zaistnienia przesłanki w postaci osiągnięcia przez ww. kwartalny wskaźnik GUS poziomu minimum 2,5%. Tym samym zmiany wynagrodzenia będą obejmować okres od pierwszego dnia miesiąca rozpoczynającego kwartał następujący po kwartale, dla którego wskaźnik, o którym mowa w ust. 11, osiągnął poziom minimum 2,5%”;

–wykreślenia z § 7 ust. 12 wzoru umowy punkty 2, 6 oraz 7;

–wykreślenia z § 7 ust. 12 wzoru umowy punkt 8 zd. 2.

W dniu 11 lipca 2023 r. do Prezesa Izby wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego, kopia odwołania wraz z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym została zamieszczona na platformie zakupowej Zamawiającego 6 lipca 2023 r. W związku z tym określony w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął 10 lipca 2023 r. W terminie tym do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a z 2020 r. poz. 2437), orzekając o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonych tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....