

Sygn. akt KIO 825/14

Sygn. akt KIO 826/14

POSTANOWIENIE
z dnia 1 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 maja 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych w dniu 25 kwietnia 2014 r. przez **Emka Medical Sp. z o.o., ul. Jaktorowska nr 15A, 96-300 Żyrardów** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Emka Medical Sp. z o.o., ul. Jaktorowska nr 15A, 96-300 Żyrardów** kwoty **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołań.

Stosownie do art. 198a i art.198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 825/14

Sygn. akt KIO 826/14

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę transportu sanitarnego, transportu pacjentów dializowanych i specjalistycznego transportu medycznego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 kwietnia 2014 roku pod poz. 2014/S 074-128125.

W dniu 25 kwietnia 2014 roku - Emka Medical Sp. z o.o. (dalej odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dwa odwołania zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 3531 kc oraz w zw. z art. 5 kc poprzez umieszczenie w treści SIWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez narzucenie obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku niezwiązany z wykonaniem przedmiotu i wykorzystanie jej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna pełnić kara umowna oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołań oraz w odwołaniu o Sygn. akt KIO 825/14 nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” poprzez usunięcie z § 10 ust. 4 tj.: „W razie naruszenia obowiązku opisanego wyżej w ust. 2 lub 3, Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości:

- 5 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust 1 umowy jest mniejsza lub równa 50 000 zł,
- 15 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust 1 umowy jest większa niż 50 000 zł, a mniejsza lub równa 500 000 zł,
- 8 % wartości danego pakietu wskazanej w § 1 ust 1 umowy, jednak nie więcej niż 100 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust 1 umowy jest większa niż 500 000 zł za każdy przypadek naruszenia, co nie narusza prawa Zamawiającego do

dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych".

W odwołaniu o Sygn. akt KIO 826/14 odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” poprzez usunięcie z § 8 ust. 4 tj.: „W razie naruszenia obowiązku opisanego wyżej w punkcie 2 i 3, Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 10 % wartości wskazanej w § 1 ust 1 umowy licząc łącznie 3 zakresy za każdy przypadek naruszenia, co nie narusza prawa Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych”.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2014 roku, do postępowań odwoławczych w terminie przysługującym na zgłoszenie przystąpień, przystąpienia nie zgłosił żaden wykonawca.

Pismami z dnia 30 kwietnia 2014 roku, zamawiający uwzględnił w całości zarzuty obu odwołań i zobowiązał się do usunięcia z treści wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4 do siwz, postanowień § 8 ust. 4 oraz § 10 ust. 4.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 *in fine* ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba z urzędu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu przy jednoczesnym braku zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....