

**Sygn. akt: KIO 46/18**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 stycznia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Monika Szymanowska

**Członkowie:** Klaudia Szczytowska – Maziarz

Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2018 r. przez wykonawcę Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp. k z siedzibą w Warszawie, ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00 - 195 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza – Radeckiego we Wrocławiu, ul. Borowska 213, 50 - 556 Wrocław

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp. k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00 - 195 Warszawa, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez powyższego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

### do postanowienia z dnia 12 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 46/18

Zamawiający Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza – Radeckiego we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług transportu sanitarnego”, o numerze nadanym przez zamawiającego USK/DZP/PN-263/2017, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 grudnia 2017 r. pod numerem 2017/S 249-525369, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), dalej jako „p.z.p.”

W dniu 8 stycznia 2018 r. odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków ogłoszenia i ogłoszenia o zamówienie, wniósł wykonawca Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp. k z siedzibą w Warszawie, ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00 - 195 Warszawa, dalej zwany jako „odwołujący”.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 p.z.p. w odwołaniu postawiono zamawiającemu następujące zarzuty (pisownia oryginalna):

1. art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego („Kc”) oraz art. 484 § 2, art. 5 Kc w zw. z art. 7 ust. 1, art. 14 oraz art. 139 ustawy Pzp poprzez wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na nałożeniu w SIWZ rażąco wygórowanych i nieadekwatnych kar umownych na wykonawcę.
2. art. 91 ust. 2 zw. z art. 91 ust. 2c i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium „jakość usługi (łącznie radiowa)” dla pacjentów dializowanych (pakiet nr 4 w Postępowaniu), które nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, nie jest z nim związane, narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także dotyczy właściwości wykonawcy, co w konsekwencji powoduje, że kryterium to jest wadliwe.

Wobec powyższego wniesiono o uwzględnienie odwołania i przeprowadzenie zmian w dokumentacji postępowania, które spowodują usunięcie wszystkich naruszeń wskazanych w treści niniejszego odwołania, w tym w szczególności poprzez nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ oraz Ogłoszenia wraz z załącznikami w tym poprzez: modyfikację kar

umownych i wprowadzenie adekwatnych wysokości za konkretne, opisane w umowie naruszenia zgodnie z uzasadnieniem poniżej, usunięcie kryteriów „jakości usługi” w Pakiecie 4 i ustalenie kryteriów w tym pakiecie w następujący sposób: cena – 60%, średni wiek pojazdów do dializ – 40%. Odwołujący ponadto wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie środka ochrony prawnej.

W dniu 11 stycznia 2017 r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie zawierająca oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości (pismo z 10.01.2018 r. USK/DZP/PM-263/2017 w aktach sprawy). Przedmiotowe oświadczenie złożyła pełnomocnik zamawiającego Z. W. – B., zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000136478, a także przedłożonym dokumentem pełnomocnictwa - osoba właściwie umocowana do reprezentacji zamawiającego.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

*Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p. „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”*

Przenosząc powyższe unormowanie na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w piśmie z 11 stycznia 2018 r. w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaś wobec braku zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego, w wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 2 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Dalsze czynności, jakie zamawiający podejmie w związku z uwzględnieniem zarzutów, pozostają bez znaczenia dla ustalenia przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego. Podjęcie czynności przez zamawiającego, w związku z uwzględnieniem

zarzutów podniesionych w odwołaniu, a przede wszystkim ich ocena pod kątem zastosowania się do żądań odwołującego, stanowić może podstawę do wniesienia samodzielnego środka ochrony prawnej, natomiast okoliczności te pozostają bez znaczenia dla biegu postępowania odwoławczego, podlegającego umorzeniu w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego przedmiotowych zarzutów.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....