

Sygn. akt: KIO 455/15

POSTANOWIENIE
z dnia 19 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **09 marca 2015 r.** przez wykonawcę **Ratownik M. W. spółka jawna, ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Jana Bożego w Lublinie, ul. Biernackiego 9, 20-089 Lublin**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Ratownik M. W. spółka jawna, ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa ambulansu transportowego”, zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Jana Bożego w Lublinie, ul. Biernackiego 9, 20-089 Lublin zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 22227 – 2015, data zamieszczenia 18.02.2015 r.

W dniu 03.03.2015 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” i uznaniu złożonej oferty za odrzuconą – Wykonawcy: Ratownik M. W. spółka jawna, ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa zwanej dalej: „Ratownik M. W. spółka jawna” albo „Odwołującą”. Jednocześnie, poinformowano tego samego dnia o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 Pzp

W dniu 09.03.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust.1 i ust. 2 pkt 4 Pzp odwołanie: Ratownik M. W. spółka jawna, na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 09.03.2015 r. (faxem). Zarzucił naruszenie:

1. mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający poszanowania Pzp oraz równego traktowania;
2. mające istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującej;
3. mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującej do wyjaśnień;
4. mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującej do uzupełnienia brakujących dokumentów;
5. mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez wykluczenie wykonawcy mimo, iż jego oferta nie podlega odrzuceniu, a także nie wyczerpano procedury uzupełnień dokumentów.

Odwołująca wносиła o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z dnia 03.03.2015 r. stanowiącej o wykluczeniu Odwołującej oraz odrzuceniu złożonej przez nią oferty,
2. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującej oraz zastosowania się do dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp

Czynności Zamawiającego są sprzeczne z Pzp jak również utrwaloną linią orzecniczą judykatury, która wielokrotnie odnosiła się do istoty terminu płatności wskazując na jego akcesoryjny i nieistotny w rozumieniu art. 140 ust. 1 w zw. z art. 144 ust. 1 Pzp charakter. Termin ten nie stanowi istotnej treści oferty, nie odnosi się on bowiem do przedmiotu zamówienia, lecz jedynie stanowi o sposobie wypłaty wynagrodzenia. Nie stanowi zatem treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 2 pkt 1 Pzp nie stanowi także o sposobie spełnienia świadczenia. Jego rola jest poboczna. W rzeczywistości gospodarczej termin ten jest modyfikowalny i często naruszany przez samych Zamawiających.

Spółka rozbieżność w zakresie terminu płatności popełniła omyłkowo przyjmując standardowe warunki płatności obowiązujące w spółce, jednak była gotowa i jest dalej gotowa do wykonania zamówienia przy terminie płatności faktury o wartości 60 dni. W ocenie spółki istotny jest sam fakt zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego, a nie jałowy i jedynie omyłkowo wywołany spór w zakresie rozumienia przez Zamawiającego zapisów oferty Odwołującej.

Stanowisko Odwołującej znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zwanej dalej: „KIO” m. in. w wyroku z dnia 04.04.2013 r., sygn. akt KIO 662/13. Odwołująca wskazuje także na treść uchwały KIO z dnia 16.11.2010 r., sygn. akt: KIO/KD 82/10. W ocenie Odwołującej o akcesoryjnym charakterze terminu płatności faktury na gruncie przedmiotowej procedury przetargowej świadczą zapisy SIWZ. W rozdziale IV.3) SIWZ „ZMIANA UMOWY” Zamawiający postanowił, iż: *„przewiduje się istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy: Strony dopuszczają możliwość zmiany umowy w przypadku: a) konieczności zmiany terminu realizacji przedmiotowej umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Zmiana nie może powodować zmiany ceny wynikającej z oferty Wykonawcy, b) zmiany przedstawicieli stron umowy, c) zmiany danych Wykonawcy (np. zmiana oznaczenia firmy, adresu, siedziby).*

Zamawiający liczył się z istotną zmianą terminu realizacji zamówienia nie wskazując przy tym dodatkowego punktu stanowiącego o dopuszczalności zmiany terminu płatności za wykonane zamówienie publiczne. Bezsprzecznie Zamawiający sam wskazywał na akcesoryjny charakter terminu płatności faktury. Na tyle nie istotnym, że nie zakwalifikował go do przewidywanych w treści SIWZ zmian istotnych. Zamawiający jako profesjonalista zapewne rozumie istotę terminu płatności i sam pojmuje ją jako nieistotną względem treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 2 pkt 1 Pzp. Za tym przekonaniem przemawia dodatkowo treść pkt 11 SIWZ „OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY” który posiada walor opisujący formę oferty nie zaś jej treść w którym w jednym z tire znalazła się instrukcja wskazania terminu płatności faktury „-forma i termin płatności: (przelew w czasie nie krótszym niż 60 dni)”. Zamawiający intuicyjnie w pełni racjonalnie ocenił wagę i walor terminu płatności

faktury w ww. wymienionych zapisach SIWZ. W ocenie Odwołującego jego obecne zaniechania są jedynie wynikiem za daleko posuniętej rozważności i ostrożności. Jednakże, co należy w tym miejscu wskazać, przymioty te choć szlachetne w swym zamiarze naruszają w tym konkretnym przypadku - dobro, podlegające istotniejszej ochronie, jakim jest wykonanie zamówienia, które stanowi jądro i samą istotę procesu udzielania zamówień publicznych. Konkludując zaznaczył, że Odwołująca złożyła ofertę zgodną z treścią SIWZ oraz jest gotowa wykonać przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający nie przekazał kopii odwołania z uwagi na okoliczność tego rodzaju, że odwołujący był jedynym uczestnikiem postępowania.

W dniu 16.03.2015 r. (faxem, a następnie wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i zniesienie wzajemnych kosztów. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Dyrektora Samodzielnego Publicznego Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Bożego w Lublinie - mgr M. K. .

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 455/15 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. 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 Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....