

WYROK
z dnia 21 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce** – zmianę § 4 ust. 4 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia w zakresie terminu zapłaty i określenie go jako termin nie dłuższy niż wskazany w art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego – **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce** na rzecz odwołującego **Medtronic Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa asortymentu do zabiegów laparoskopowych”, nr ref. MSS-TZP-ZPP-26-12/21.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 2019 ze zm.) (dalej ustawa Pzp).

W dniu 6 kwietnia 2021 roku wykonawca Medtronic Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na określeniu treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ) – załącznika nr 5 do SWZ projektu umowy.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, w zw. z art. 8 ustawy Pzp poprzez wskazanie w § 4 ust. 4 Projektu Umowy, iż termin płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia wynosił będzie 90 dni, w sytuacji, w której art. 8 ust. 2 w/w ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych przewiduje, że dla podmiotów leczniczych, a więc takich, jakim jest Zamawiający maksymalny termin płatności nie może przekraczać 60 dni od daty doręczenia faktury.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę § 4 ust. 4 Projektu Umowy, poprzez zmianę terminu płatności wynagrodzenia z 90 dni na 60 dni od daty otrzymania prawidłowo sporządzonej faktury wystawionej po każdej dostawie przedmiotu umowy do siedziby Zamawiającego.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący odnośnie podniesionych zarzutów wskazał:

Odwołujący stwierdził, iż w sprawie objętej niniejszym odwołaniem, Zamawiający ukształtował treść zaskarżonego postanowienia SWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, termin zapłaty określony w umowie w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, nie może przekraczać 60 dni liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 2 ust. pkt 1 i 3 tej ustawy znajduje ona zastosowanie do niniejszego Postępowania i umowy, która zostanie zawarta w jego wyniku, ponieważ jej stronami będzie Zamawiający zobowiązany do stosowania ustawy Pzp i wykonawca mający status przedsiębiorcy.

Ponadto odwołujący wskazał, że pomimo powyższego przepisu ustawy, Zamawiający zawarł w § 4 ust. 4 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ postanowienie, zgodnie z którym termin płatności wynosi 90 dni od daty otrzymania prawidłowo sporządzonej faktury, wystawionej po każdej dostawie przedmiotu umowy do siedziby Zamawiającego, co stanowi naruszenie wyżej wymienionego przepisu.

Dalej odwołujący podkreślił, iż nie ulega przy tym wątpliwości, że zamawiający jest podmiotem leczniczym, wpisanym do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą pod numerem 000000007310. Zgodnie z informacjami dostępnymi w wyżej wymienionym rejestrze, zamawiający działa jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, a podmioty o takim statusie zostały wprost zaliczone do podmiotów leczniczych na mocy art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej.

Odwołujący wskazał również, że zamawiający jako podmiot organizujący Postępowanie, winien działać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, co w obecnej sytuacji nie miało miejsca, ponieważ jak już zostało to wskazane powyżej, określony przez niego termin płatności należnego wykonawcom wynagrodzenia pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa.

Odwołujący podkreślił, iż nie do przyjęcia jest konkluzja, zgodnie z którą zamawiający miałby prawo kształtować i stosować postanowienia SWZ sprzeczne z wiążącymi przepisami prawa. Należy wskazać, że zgodnie z art. 8 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Zamawiającego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (k.c.). Powyższa norma prawna kreuje po jego stronie obowiązek działania zgodnego z przepisami k.c., w szczególności zaś z art. 353¹ k.c., który wskazuje, iż *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze)*

stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Artykuł 353¹ k.c. zawiera co prawda zasadę swobody umów, niemniej jednak swoboda ta doznaje ograniczeń, ponieważ z uwagi na treść i cel umowy, kształtowane postanowienia umowy nie mogą sprzeciwiać się m.in. obowiązującym przepisom prawa. W niniejszej sprawie jest to o tyle istotne, że postanowienia dotyczące terminów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych mają charakter przepisów bezwzględnych, w związku z czym, Zamawiający ma obowiązek ich przestrzegania.

Odwołujący przypomniał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie i konsekwentnie wskazywano, iż swoboda zamawiającego w kształtowaniu warunków umowy, jaka zawarta ma zostać w wyniku udzielania zamówienia, nie jest nieograniczona. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 roku, sygn. KIO 2115/18, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 2196/18, 2197/18 z dnia 8 listopada 2018 roku oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2019 roku, sygn. KIO 693/19, KIO 694/19, a także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2019 roku, sygn. XXIII Ga 1023/19.

Mając powyższe na uwadze, odwołujący stwierdził, że zamawiający może zawrzeć w projekcie umowy postanowienia odpowiadające jego potrzebom, niemniej jednak, te postanowienia nie mogą pozostawać w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Konkludując, odwołujący stwierdził, że zamawiający nie miał prawa nie zastosować się do obowiązujących w zakresie płatności przepisów i wskazać w Projekcie Umowy odmiennego (tj. dłuższego), aniżeli wskazany w przywołanej w odwołaniu ustawie, terminu płatności wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu zrealizowanego zamówienia.

Zamawiający w dniu 17 maja 2021 r. wniósł, w postaci elektronicznej, odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę asortymentu do zabiegów laparoskopowych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 marca 2021 r. pod nr 2021/BZP 00025361/01.

§ 4 ust. 4 załącznika nr 5 do SWZ Projekt umowy zamawiający nadał następujące brzmienie „*Termin płatności wynosi 90 dni od daty otrzymania prawidłowo sporządzonej faktury wystawionej po każdej dostawie przedmiotu umowy do siedziby Zamawiającego. Zamawiający nie udziela przedpłat.*”

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. 1740) tj. *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.;*
2. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (dalej ustawa o PrzewNadmOpTransHandl) tj. *Termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, termin ten nie może przekraczać 60 dni. W przypadku gdy strony ustalą harmonogram spełnienia świadczenia pieniężnego w częściach, termin ten stosuje się do zapłaty każdej części świadczenia pieniężnego.*
3. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp tj. *Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy*

ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, iż to zamawiający uprawniony jest do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, uprawnienie to nie ma jednak charakteru absolutnego i doznaje szeregu ograniczeń. Wynika to m.in. z ograniczeń zasady swobody umów przewidzianych w kodeksie cywilnym, znajdujący zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych na zasadzie art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Należy przypomnieć, iż Strony zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego, co odpowiada zasadzie swobody umów, która została wyrażona w art. 353¹ k.c.

Bezsporna między Stronami postępowania odwoławczego była okoliczność, iż zamawiający jest podmiotem publicznym będącym podmiotem leczniczym zgodnie z ustawą o PrzewNadmOpTransHandl. Nie istniał pomiędzy Stronami, również spór co do tego, iż do realizowanej na podstawie prowadzonego postępowania transakcji ma zastosowanie wyżej wskazana ustawa. Spór między stronami zasadzał się na różnych stanowiskach co do charakteru terminu określonego w art. 8 ust. 2 ustawy o PrzewNadmOpTransHandl i dopuszczalności ustalenia w umowie terminu dłuższego niż tam określony oraz ewentualnej legalności terminu zapłaty dłuższego niż 60 dni wywodzonego przez zamawiającego z brzmienia art. 8 ust. 4a ustawy o PrzewNadmOpTransHandl.

Ustawa o PrzewNadmOpTransHandl stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu i Rady 2011/7/UE z 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych. Zgodnie motywem 23 ww. dyrektywy *„Co do zasady organy publiczne korzystają z bardziej bezpiecznych, przewidywalnych i trwałych źródeł dochodów niż przedsiębiorstwa. Ponadto warunki dostępu do finansowania w przypadku wielu organów publicznych są o wiele bardziej atrakcyjne niż w przypadku przedsiębiorstw. Jednocześnie organy publiczne, aby osiągnąć swoje cele, są w mniejszym stopniu niż w przypadku przedsiębiorstw prywatnych uzależnione od budowania trwałych stosunków handlowych z klientami. Długie terminy płatności i opóźnienia w*

płatnościach ze strony organów publicznych za towary i usługi prowadzą do nieuzasadnionych kosztów dla przedsiębiorstw. W związku z powyższym należy wprowadzić szczegółowe przepisy dotyczące transakcji handlowych związanych z dostawą towarów lub świadczeniem usług przez przedsiębiorstwa dla organów publicznych, które powinny przewidywać w szczególności terminy płatności nieprzekraczające co do zasady 30 dni kalendarzowych, chyba że umowa wyraźnie stanowi inaczej, i pod warunkiem że jest to obiektywnie uzasadnione szczególnym charakterem lub szczególnymi elementami umowy, ale w żadnym razie nieprzekraczające 60 dni kalendarzowych. Ponadto w motywie 25 wskazano, iż Szczególnie niepokojąca, jeśli chodzi o opóźnienia w płatnościach, jest sytuacja ochrony zdrowia w wielu państwach członkowskich. Systemy opieki zdrowotnej, jako podstawowy składnik europejskiej struktury socjalnej, często muszą godzić indywidualne potrzeby z dostępnymi środkami finansowymi, ponieważ ludność Europy się starzeje, ponieważ oczekiwania rosną i ponieważ medycyna idzie naprzód. Wszystkie systemy muszą stawić czoła wyzwaniom polegającym na takim określeniu priorytetów w dziedzinie opieki zdrowotnej, aby zapewniona została równowaga między potrzebami indywidualnego pacjenta a dostępnymi zasobami finansowymi. W związku z tym państwa członkowskie powinny móc zezwalać publicznym jednostkom udzielającym świadczeń zdrowotnych na pewną elastyczność w realizacji ich zobowiązań. W tym celu państwa członkowskie powinny mieć pod pewnymi warunkami możliwość wydłużania ustawowego terminu płatności do maksymalnie 60 dni kalendarzowych. Państwa członkowskie powinny jednak dołożyć wszelkich starań, aby płatności w sektorze opieki zdrowotnej były dokonywane zgodnie z ustawowymi terminami płatności.

Motywowym tym odpowiada art. 4 dyrektywy, który w odniesieniu do podmiotów publicznych ustala co do zasady 30 dniowy termin płatności, jednakże umożliwia w ust. 4 tego artykułu wydłużenie przez państwa członkowskie tego terminu do maksymalnie 60 dni kalendarzowych m.in. w odniesieniu do jednostek publicznych udzielających świadczeń zdrowotnych, należycie uznanych do tych celów. W sytuacji, gdy państwo członkowskie podjęło decyzję o wydłużeniu terminów zgodnie z art. 4 ust. 4, zobowiązane zostało do przesłania Komisji sprawozdania dotyczącego tego wydłużenia.

Przywołanej regulacji dyrektywy w polskim porządku krajowym odpowiada art. 8 ust. 2 ustawy o PrziwNadmOpTransHand, stanowiący, iż *termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, termin ten nie może przekraczać 60 dni. W przypadku gdy strony ustalą harmonogram spełnienia świadczenia pieniężnego w częściach, termin ten stosuje się do zapłaty każdej części świadczenia pieniężnego.*

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy, Izba stwierdza, iż 60 dniowy termin zapłaty w transakcjach handlowych w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym jest terminem maksymalnym. Wobec uchylecia art. 8 ust. 3 ustawy o PrzewNadmOpTransHand który umożliwił ustalenie stronom transakcji handlowej termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a termin ten nie przekracza 60 dni, stwierdzić należy, iż termin ten ma charakter bezwzględny i nie może zostać przedłużony. Izba podziela argumentację odwołującego, iż ustawa o PrzewNadmOpTransHandl ogranicza swobodę umów w zakresie określania maksymalnych terminów zapłaty.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, iż ustawodawca w art. 8 ust. 4a) ustawy o PrzewNadmOpTransHand dopuścił sytuację, że w transakcji handlowej, w której dłużnikiem jest podmiot publiczny będącym podmiotem leczniczym, ustalony w umowie termin zapłaty jest dłuższy niż 60 dni. W tym zakresie Izba podziela stanowisko odwołującego, który argumentował, iż celem przywołanej regulacji było określenie konsekwencji dla dłużnika w sytuacji gdy termin zapłaty, przekraczałby 60 dni. Właściwość tego stanowiska potwierdza również, przedłożony przez odwołującego, wyciąg z uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych zawartego w druku sejmowym nr 3475, gdzie czytamy „Projektowany art. 8 ust. 4a ma na celu wyrażenie wprost w ustawie uprawnienia wierzyciela do naliczenia odsetek w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot leczniczy, jeżeli termin zapłaty ustalony w umowie bezprawnie przekracza 60 dni.”

Powyższe stanowisko Izby, jest zgodne z pro unijną wykładnią przepisów oraz stanowiskiem doktryny.

Ponadto w celu uwiarygodnienia swojej argumentacji, zamawiający przedstawiał wywody mające na celu stworzenie wrażenia, iż w związku z sytuacją podmiotów publicznych udzielających świadczeń zdrowotnych, również ustawodawca unijny zalecał pewną elastyczność. O ile co do zasady należy zgodzić się z tym twierdzeniem, to dostrzeżenia wymagało, iż owa elastyczność została już przewidziana zarówno w dyrektywie jak i w ustawie poprzez zróżnicowanie terminów zapłaty podmiotów publicznych i wydłużenie ich do 60 dni dla podmiotów publicznych będących podmiotami leczniczymi. Ponadto dostrzeżenia wymagało, iż zamawiający przedstawiając motywy dyrektywy pominął właśnie wskazanie maksymalnego 60 dniowego terminu zapłaty, jako odzwierciedlającego specyficzną sytuację podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Unijny ustawodawca, a w ślad za nim ustawodawca krajowy faktycznie dopuszcza dłuższe terminy zapłaty dla podmiotów leczniczych lecz terminy te nie mogą być dłuższe niż 60 dni. Powyższe potwierdza art. 13 ust. 2 pkt 4 ustawy o PrzewNadmOpTransHand zgodnie z którym, zamiast postanowień umowy ustalających termin zapłaty z naruszeniem art. 8 ust.

2 – gdy dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, stosuje się termin zapłaty 60 dni. Przepis ten, znajdujący zastosowanie w sytuacji gdy strony transakcji uzgodniły termin zapłaty z naruszeniem art. 8 ust. 2 ustawy o PrziwNadmOpTransHand, wprowadza określony ustawą 60 dniowy termin zapłaty świadczenia pieniężnego w miejsce terminu umownego.

Zamawiający przedstawiając swoje stanowisko, wskazywał ponadto, iż skutkiem przedłużenia terminu zapłaty do 90 dni jest możliwość naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Jednocześnie argumentując, iż jest to dla niego korzystne, gdyż 90 dniowy termin zapłaty chroni go przed ewentualnym sądowym egzekwowaniem wynagrodzenia i kosztami z tym związanymi, a ze względu na niedoszacowanie wartości udzielanych świadczeń nie jest w stanie regulować swoich zobowiązań w terminie 60 dni.

Izba, rozumiejąc trudną sytuację finansową zamawiającego, stwierdza, iż nie może mieć ona wpływu na realizowanie przez niego ustawowych obowiązków, w szczególności wobec brzmienia motywu 28 ww. dyrektywy, zgodnie z którym „Niniejsza dyrektywa powinna zakazać nadużywania swobody zawierania umów na niekorzyść wierzyciela. W konsekwencji w przypadku gdy jakiś warunek w umowie lub praktyka dotycząca daty lub terminu płatności, stopy procentowej odsetek za opóźnienia w płatnościach lub rekompensaty za koszty odzyskiwania należności nie są uzasadnione warunkami przyznanymi wierzycielowi lub służą przede wszystkim temu, aby przysporzyć dłużnikowi dodatkowej płynności finansowej na koszt wierzyciela, może to zostać uznane za takie nadużycie”.

Konkludując Izba stwierdziła, iż termin zapłaty ustalony przez zamawiającego w § 4 ust. 4 projektu umowy w następujący sposób „*Termin płatności wynosi 90 dni od daty otrzymania prawidłowo sporządzonej faktury wystawionej po każdej dostawie przedmiotu umowy do siedziby Zamawiającego. Zamawiający nie udziela przedpłat*” jest niezgodny z ustawą o PrziwNadmOpTransHand i jako taki nie może się ostać.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

.....