

Sygn. akt: KIO/UZP 317/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 kwietnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Katarzyna Brzeska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 26 lutego 2010 r. wniesionego przez **ING (Lease) Polska Sp. z o.o., Pl. Trzech Krzyży 10/14, 00-499 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa, ul. Emilii Plater 1, 10-562 Olsztyn**.

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ING (Lease) Polska Sp. z o.o., Pl. Trzech Krzyży 10/14, 00 - 499 Warszawa** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.

**Uzasadnienie**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych

ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy tej ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280) oraz przepisy dotychczasowego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę w formie leasingu operacyjnego 3 szt. dwuczłonowych autobusów szynowych z napędem spalinowym”.

Odwołujący – ING Lease (Polska) Sp z o.o. w dniu 26 lutego 2010 r., (pismem z dnia 26 lutego 2010 r.) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w dniu 17 lutego 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 33-047622) oraz wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 i art. 22 ustawy w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.
- 2) art. 17b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Odwołanie podpisali: Mariusz K. – Prezes Zarządu oraz Mateusz S. – Członek Zarządu ING Lease (Polska) Sp. z o.o., działając na podstawie załączonego do odwołania odpisu z KRS z dnia 14 stycznia 2010 r., przewidującym - w zakresie reprezentacji podmiotu – dwóch członków zarządu łącznie lub jeden z członków zarządu łącznie z jednym z prokurentów, którym udzielono prokury łącznej. We wskazanym odpisie z KRS Mariusz K. jest Prezesem Zarządu, zaś Mateusz S. Członkiem Zarządu.

Odwołujący wniósł w szczególności, o:

- 1) skreślenie bądź zmianę pkt. III.2.2 ogłoszenia oraz pkt. VII.1.2 SIWZ poprzez skreślenie wymogu wykazania się obowiązkiem wykonania zamówienia polegającego

na leasingu operacyjnym autobusów szynowych (tj. skreślenie słów „autobusów szynowych”, przy pozostawieniu obowiązku wykazania się obowiązkiem wykonania leasingu operacyjnego o wartości co najmniej 30 min zł).

- 2) zmianę postanowień pkt. IV.2 SIWZ, oraz stosownych zapisów Załącznika nr 6 do SIWZ stanowiącego wzór umowy, poprzez ustalenie okresu spłaty rat leasingu na co najmniej 69 miesięcy licząc od dostawy ostatniego autobusu szynowego.
- 3) zmianę postanowień pkt. XV.6 SIWZ oraz zapisów Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 8 poprzez ustalenie wartości wykupu przedmiotu leasingu w wysokości nie niższej niż hipotetyczna wartość rynkowa zdefiniowana w art.17a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

W dniu 26 lutego 2010 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania faksem.

Pismem z dnia 1 marca 2010 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu Odwołujący uzupełnił odwołanie, o dokument na który powołał się w treści odwołania, t.j. o „Wykaz dostaw autobusów szynowych w ciągu ostatnich trzech lat”.

Pismem z dnia 3 marca 2010 r., Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Do upływu terminu do przystąpienia do postępowania odwoławczego żaden wykonawca do niego nie przystąpił.

Pismem z dnia 5 marca 2010 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2010 r., Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając je w całości, jednakże wskazał iż odstępuje od wymogu wykazania się obowiązkiem wykonania zamówienia polegającego na leasingu operacyjnym autobusów szynowych i dokonuje skreślenia tego warunku udziału w postępowaniu.

Niezależnie od wniesionego odwołania zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zmienił treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyniku dokonanej zmiany, m.in. zmianie uległa forma leasingu operacyjnego na leasing finansowy, co zdaniem Zamawiającego podyktowane było możliwościami finansowania zamówienia. W konsekwencji dokonanej zmiany formy leasingu operacyjnego na leasing finansowy, zarówno zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczące okresu spłat rat leasingowych, oraz ustalenia wartości wykupu przedmiotu leasingu, stały się zdaniem Zamawiającego bezprzedmiotowe.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Pan Karol O. – p. o. Dyrektora Departamentu Zamówień Publicznych i Udzielania Zezwoleń Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba, porównując żądania Odwołującego (tj. skreślenie słów „autobusów szynowych”, przy pozostawieniu obowiązku wykazania się obowiązkiem wykonania leasingu operacyjnego o wartości co najmniej 30 mln zł) w zakresie kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ uznała, że odwołanie należy skierować na posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości oraz postanowił zgodzić się z zarzutami Odwołującego dotyczącymi naruszenia przepisów ustawy Pzp i jednocześnie dokonując modyfikacji SIWZ w tym zakresie, a także uwzględniając oświadczenie Odwołującego złożone na posiedzeniu w dniu 8 kwietnia 2010 r., iż dokonana modyfikacja SIWZ w sposób całkowity tożsama jest z jego żądaniem podanym w odwołaniu, stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz uczynił zadość jego żądaniu.

Wobec dokonanych przez Izbę ustaleń, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość w całości żądaniu Odwołującego,
2. po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca

Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280).

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż odpowiednio z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 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 Olsztynie.

.....