

Sygn. akt: KIO 2581/14

POSTANOWIENIE
z dnia 16 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Andrzej Niwicki
Marzena Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2014 r. przez wykonawcę

Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Gminę Lublin Plac Litewski 1, 20-080 Lublin

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Poczty Polskiej S.A. kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Lublin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 października 2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2014/S 203-359503. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

5 grudnia 2014 r. odwołujący – Poczta Polska S.A. wniósł odwołanie wobec zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług poprzez wykluczenie w przetargu dopuszczalności posłużenia się przez wykonawcę zwolnieniem od podatku VAT, przewidzianym we wskazanym przepisie, co jest z nim sprzeczne, gdyż wykonawca – wskazując w swojej ofercie cenę za usługi będące przedmiotem przetargu – miałby prawny obowiązek zastosować ww. zwolnienie,
2. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 2 oraz w zw. z art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe poprzez błędną wykładnię pojęcia „usługa powszechna” oraz „nadawca masowy”,
3. art. 39 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, dochodzi do indywidualnego negocjowania warunków umowy z wykonawcą,
4. art. 36 w zw. z art. 39 w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 58 § 1 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez wykroczenie poza zakres dopuszczalnej treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ograniczenie swobody wykonawcy w zakresie określenia oferowanej przez niego ceny za przedmiot zamówienia, poprzez wykluczenie możliwości posłużenia się zwolnieniem od podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o podatku od towarów i usług,
5. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców faktyczne zawężenie swobody

w określeniu proponowanej przez wykonawcę ceny w rezultacie wykluczenia przez zamawiającego dopuszczalności posłużenia się zwolnieniem od podatku od towarów i usług.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści postanowień pkt 12.3.1 lit. a oraz pkt 12.3.2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez nadanie im następującego brzmienia:

1. w punkcie 12.3.1 w poz. 1 „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek oraz ich zwrot do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy”:

a) w kolumnach oznaczonych literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” należy wpisać procentową stawkę podatku VAT dla danego rodzaju usługi lub – jeśli usługa jest zwolniona z podatku VAT – „zwolniona”,

2. w punkcie 12.3.2 w poz. 2 „Usługa odbioru z siedziby Zamawiającego przygotowanych do nadania przesyłek we wszystkie dni robocze i przewóz przesyłek wraz z dokumentami nadawczymi do punktu nadawczego”:

a) w kolumnie oznaczonej literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” należy wpisać procentową stawkę podatku VAT dla danego rodzaju usługi lub – jeśli usługa jest zwolniona z podatku VAT – „zwolniona”.

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego informacja o wniesieniu odwołania oraz kopia odwołania zostały przekazane wykonawcom 8 grudnia 2014 r. (zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego).

11 grudnia 2014 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiła Polska Grupa Poczta S.A. Zostało ono podpisane przez M. D.. Z załączonej do zgłoszenia informacji z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że M. D. nie jest ani członkiem zarządu, ani prokurentem spółki. Jednocześnie do zgłoszenia nie załączono pełnomocnictwa dla M. D. (dołączono natomiast pełnomocnictwo dla L. Ż.). Brak jest zatem dowodu, że M. D. uprawniony był do reprezentowania spółki Polska Grupa Poczta S.A., a tym samym złożenia w jej imieniu przystąpienia.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przystąpienie należy doręczyć Prezesowi Izby w ciągu 3 dni od otrzymania kopii odwołania w formie pisemnej, co – zgodnie z zasadami prawa cywilnego – oznacza, że musi na niej figurować podpis i to podpis osoby uprawnionej do reprezentowania podmiotu, w imieniu którego występuje. Jednocześnie przepisy dotyczące przystąpienia (art. 185 ustawy Prawo zamówień

publicznych) nie wskazują, tak jak przy samym odwołaniu, na instytucję uzupełniania przystąpienia.

Tym samym Izba uznała, że przystąpienie nie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z 12 grudnia 2014 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje odwołanie i uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający wskazał, że jego zamiarem nie było pozbawienie wykonawców prawa do skorzystania ze zwolnienia z podatku VAT w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki prawne, a jedynie chciał się posłużyć bardziej ogólnym sformułowaniem dotyczącym wysokości opodatkowania.

Tym samym zaistniała sytuacja opisana w art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Zatem, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 1 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....