Sygn. akt: KIO 3428/21

WYROK

z dnia 2 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 1 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2021 r. przez wykonawcę RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. Dr. J. Bednarza z siedzibą w Świeciu

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. Dr. J. Bednarza z siedzibą w Świeciu kwotę 4 439 zł 15 gr (słownie: cztery tysiące czterysta trzydzieści dziewięć złotych piętnaście groszy), stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego w postaci kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów dojazdu pełnomocników.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3428/21

U z a s a d n i e n i e

Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. Dr. J. Bednarza z siedzibą w Świeciu, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Dostawa karetki transportowej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00234206.

Wobec czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego w dniu 18 listopada 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 ust. 1 i art. 257 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie unieważnienia postępowania oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w dniu 18 listopada 2021 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu przedmiotowego postępowania z uwagi na fakt, iż nie przyznano mu środków finansowych.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów, mimo iż uprzednio dokonywał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Unieważnienie jest pozbawione przesłanek o jakich mowa w art. 257 ustawie Pzp. Odwołujący podał, że jego oferta mieści się w budżecie Zamawiającego, a pojazd może zostać terminowo dostarczony.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawcy.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty

złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przepisy przywołane przez Odwołującego stanowią:

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

Art. 257 ustawy Pzp tj. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo

2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji VI pkt. 6.7.) przewidział unieważnienie postępowania, jeśli środki publiczne, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia nie zostały przyznane.

Zgodnie z pkt 4.1. SWZ Termin wykonania przedmiotu zamówienia wynosił - do 30 dni roboczych, licząc od dnia zawarcia umowy. Za zaoferowanie krótszego terminu realizacji zamówienia Zamawiający przyzna dodatkowe punkty - patrz pkt.14.

Zgodnie z pkt 14.2. SWZ Zamawiający ustanowił jako jedno z kryteriów oceny ofert kryterium „Termin dostawy" [D], opisują je w następujący sposób:

„Wykonawca może zaoferować Zamawiającemu termin dostawy przedmiotu zamówienia wynoszący od 10 do 30 dni roboczych, licząc od dnia zawarcia umowy.

Kryterium wyliczane będzie w następujący sposób:

D = (Dn /Dx) x 40

gdzie:

D liczba pkt uzyskana za kryterium termin dostawy

Dn najkrótszy termin dostawy spośród ważnych ofert

Dx termin dostawy ocenianej oferty

W ramach kryterium „termin dostawy" może zostać przyznanych maksymalnie 40 punktów.

Maksymalny dopuszczony przez Zamawiającego termin dostawy wynosi 30 dni roboczych, liczonych od dnia zawarcia umowy.

Brak informacji o wyborze terminu dostawy w Formularzu ofertowym Wykonawcy oznacza, że Wykonawca zaoferował 30 dniowy (dni robocze) termin dostawy."

Termin składania ofert upłynął w dniu 29 października 2021 r.

Odwołujący zadeklarował w Formularzu oferty - termin dostawy 30 dni.

Dalej Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 29 października 2021 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Czynność ta została zakwestionowana przez Odwołującego poprzez złożenie odwołania w dniu 3 listopada 2021 r. Zamawiający w dniu 3 listopada 2021 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Dalej Zamawiający w dniu 9 listopada 2021 r. uwzględnił zarzuty odwołania w całości. Izba postanowieniem z dnia 12 listopada 2021 r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

Ponadto Izba ustaliła, że w dniu 10 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakreślonym zakresie.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 15 listopada 2021 r.

Zamawiający w dniu 18 listopada 2021 r. podjął decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania wskazując „Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im dr J. Bednarza w Świeciu (dalej Zamawiający) działając na

podstawie z art. 257 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych(Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP) unieważnia postępowanie przetargowe o udzielenie zmówienia publicznego pn. DOSTAWA KARETKI TRANSPORTOWEJ prowadzonego w trybie podstawowym (art.275 ust.1 ustawy pzp), oznaczenie sprawy V.271.15.2021.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż na podstawie z art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych zawiadamia równocześnie wszystkich, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym, że na podstawie art.257 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych unieważnił niniejsze postępowanie z powodu nieprzyznania środków publicznych na sfinansowanie niniejszego zamówienia."

W ramach uwag ogólnych, Izba zauważa, iż orzeka w granicach zarzutów podniesionych przez Odwołującego, a na zarzut składa się uzasadnienie prawne i faktyczne.

Uzasadnienie faktyczne zarzutu sformułowanego przez Odwołującego jest nad wyraz lakoniczne i nie daje podstaw do uwzględnienia odwołania.

Izba zważyła, iż przesłanka unieważniania postępowania z art. 257 ustawy Pzp jest przesłanką fakultatywną, wymagającą dla jej zastosowania wypełnienia warunków określonych normą zawartą w tym przepisie. W ocenie Izby przesłanki ww. przepisu obejmują również okoliczności zaistniałe w niniejszej sprawie tj. utratę możliwości wydatkowania uprzednio przyznanych środków przy zachowaniu zaoferowanego przez wykonawcę terminu dostawy. Zaistnienie tych okoliczności należy zrównać z ostatecznym nieprzyznaniem środków. Dostrzeżenia wymagało, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego termin dostawy określony przez niego w ofercie nie stanowił terminu maksymalnego lecz był ustalony w sposób sztywny na 30 dni roboczych liczonych od dnia zawarcia umowy. Pomimo tego, iż wykonawcy mogli skrócić okres dostawy nawet do 10 dni roboczych, gdyż termin ten stanowił kryterium oceny ofert, Odwołujący nie zdecydował się na to i złożył ofertę deklarującą najdłuższy z dopuszczalnych przez zamawiającego terminów tj. 30 dni roboczych. Wobec powyższego, w ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, iż termin realizacji zamówienia mógł być skrócony, takiej zdecydowanej deklaracji nie złożył Odwołujący również na rozprawie wyrażając jedynie przypuszczenie, iż być może dostawa przedmiotu zamówienia jest jeszcze możliwa. Wobec powyższego nawet przyjmując, iż Zamawiający mógł wydatkować środki i złożyć wniosek o płatność do dnia 20 grudnia br., uwzględniając zaoferowany przez Odwołującego termin dostawy, niemożliwe było dotrzymanie terminu złożenia wniosku o płatność gwarantującego jego rozliczenie i otrzymanie przyznanych środków.

Środki na sfinansowanie zamówienia miały pochodzić z dotacji celowej w oparciu o uchwałę nr 42/1746/21 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 27 października 2021 r. Zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym stanowiącym załącznik do ww. uchwały wydatki zostały przewidziane do poniesienia w planowanym roku budżetowym w poddziale na kwartały (IV Kw.) Stosownie natomiast do Procedury planowania i realizacji dla zadań inwestycyjnych oraz remontowych, również stanowiącej załącznik do ww. Uchwały, § 11 ust. 1 „jednostka składa wniosek o płatność, zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 4, dla zrealizowanego zadania lub jego etapu Ust. 6 stanowi natomiast, iż ostateczny termin złożenia wniosku o płatność ustala się na dzień 30 listopada każdego roku. W uzasadnionych przypadkach istnieje możliwość wydłużenia terminu ma złożenie wniosku o płatność". Zamawiający potwierdził złożonymi dokumentami tj. pismem z dn. 2 listopada 2011 r. oraz notatką służbową, iż podejmował starania o przedłużenie możliwości wydatkowania środków, jednakże nie otrzymał zgody na wydłużenie okresu wydatkowania środków do okresu umożliwiającego realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto w ocenie Izby, biorąc pod uwagę chronologię zdarzeń w niniejszym postępowaniu ustaloną przez Izbę, nie można zgodzić się z Odwołującym, iż Zamawiający działał opieszale i dążył do unieważnienia postępowania, a nie do jego rozstrzygnięcia poprzez wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający może unieważnić postępowanie na podstawieustawy Pzp w każdym przypadku nieuzyskania środków publicznych, z których zamierzał sfinansować całość zamówienia lub jego część, a taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie.

Warunkiem skorzystania z przesłanki określonej wustawy Pzp jest przewidzenie takiej możliwości w ogłoszeniu o zamówieniu, co miało miejsce w postępowaniu i nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Ponadto w ocenie Izby uzasadnienie decyzji o unieważnianiu zawierało okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające podjęcie tej decyzji.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp orzekła,

jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 574 Pzp uwzględniając wynikającą z art. 575 Pzp zasadę ponoszenia kosztów stosownie do odpowiedzialności za wynik postępowania. W rozpoznawanej sprawie stroną odpowiedzialną w całości za wynik postępowania był odwołujący.

Przewodnicząca: