

POSTANOWIENIE

Dnia 9 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krystyna Faściszewska-Rąba (spr.)

Sędziowie: SSO Blanka Zorębska

SSO Grażyna Jeziorowska

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Nowak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2013 r. w Katowicach

sprawę z odwołania Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Tychach

przeciwko Kompani Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach

z udziałem przystępujących do postępowania po stronie zamawiającego

PRZEDSIĘBIORSTWA KOMPLETACJI I MONTAŻU SYSTEMÓW AUTOMATYKI
„CARBOAUTOMATYKA” Spółki Akcyjnej w Tychach oraz Kopex Electric Systems Spółki
Akcyjnej w Chorzowie

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Kr

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt KIO 2288/13

postanawia:

1. umorzyć postępowanie skargowe;
2. odstąpić od obciążania skarżącego kosztami postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Spółki z o.o. w Tychach i kosztami postępowania obciążyła tego wykonawcę.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazała KIO, iż zamawiający tj. Kompania Węglowa SA z siedzibą w Katowicach prowadziła postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę stacji transformatorowej, transformatorów oraz stacji kompaktowych dla Oddziałów Kompanii Węglowej SA w 2013 roku”.

W dniu 25 września 2013 r. odwołujący: Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o. w Tychach wniósł odwołanie od czynności zamawiającego, o których został powiadomiony pismem z dnia 18.09.2013 r. polegających na odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 podczas, gdy oferowane urządzenia i oferta spełniają wszystkie wymagane parametry oraz zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

— Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia

29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz.907), a to art.89 ust.1 pkt.2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ i art.87 ust.2 pkt.1 i 3 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że oferta zawiera jedynie oczywiste błędy pisarskie - kwestia błędu w treści schematu elektrycznego, gdzie podano błędną moc znamionową lub które mogły być potraktowane jako inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Dlatego też odwołujący domagał się uwzględnienia odwołania i unieważnienia czynności z dnia 18.09.2013 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, nakazania zamawiającemu wykonania

czynności ponownego badania i oceny ofert, zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Odwołujący podał również, iż został naruszony jego interes prawny, bowiem gdyby zamawiający nie odrzucił ofert odwołującego to w zadaniach 1 i 7 oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, a w pozostałych zadaniach oferta mogłaby wziąć udział w aukcji elektronicznej i odwołujący mógłby pozyskać przedmiotowe zamówienia.

Wykonawcy: Kopex Electric System SA z siedzibą w Chorzowie i Przedsiębiorstwo Komplektacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” SA z siedzibą w Tychach przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający wniósł na posiedzeniu o odrzucenie odwołania na podstawie art.189 ust.2 pkt.2 Pzp, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Wyjaśnił, że w dniu 20 lipca 2013 r. upłynął pierwotny termin związania ofertą, zgodnie z oświadczeniem wykonawcy zawartym w punkcie 6 na stronie 10 złożonej oferty. Na

wezwanie zamawiającego z lipca 2013 r. ww. wykonawca przedłużył termin związania ofertą pismem z 12 lipca 2013 r., które wpłynęło do zamawiającego w dniu 16 lipca 2013 r. oraz wyraził zgodę na przedłużenie ważności wadium. Przedłużony przez wykonawcę termin związania ofertą upłynął ostatecznie w dniu 18 września 2013 r., gdyż Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o. nie przedłużył na dalszy etap terminu związania ofertą. W związku z powyższym wykonawca ten nie jest już uczestnikiem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący nie stawiał się na posiedzenie i nie przedstawił swojego stanowiska w tej sprawie.

KIO uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z oświadczeniem wykonawcy zawartym w punkcie 6 na stronie 10 oferty o akceptacji 60 dniowego terminu związania ofertą, w dniu 20 lipca 2013 r. upłynął pierwotny termin związania ofertą określony przez zamawiającego. Pismem z dnia 11 lipca 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców, w tym odwołującego, do

przedłużenia terminu związania ofertą o 60 dni. Wykonawca przedłużył termin związania ofertą pismem z 12 lipca 2013 r., które wpłynęło do zamawiającego w dniu 16 lipca 2013 r. o kolejne 60 dni. Wykonawca wyraził także zgodę na przedłużenie ważności wadium. Przedłużony przez odwołującego na wezwanie zamawiającego termin związania ofertą upłynął ostatecznie w dniu 18 września 2013 r., gdyż wykonawca ten nie przedłużył terminu związania ofertą na dalszy okres. W związku z powyższym, od tego dnia odwołujący Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o. utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu i nie jest już uczestnikiem prowadzonego postępowania. Wykonawcę, który utracił status wykonawcy w rozumieniu art.2 pkt.11 Pzp przed terminem wniesienia odwołania z powodu nieprzedłużenia terminu związania ofertą, należy uznać za podmiot nieuprawniony w rozumieniu art.189 ust.2 pkt.2 Pzp. Jest to podmiot, któremu nie służy przymiot wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, na którym zostało wniesione odwołanie. Biorąc zatem pod uwagę, że nie została wypełniona przesłanka procesowa, dotycząca wniesienia odwołania przez podmiot uprawniony, o którym mowa w art.179 ust.1 Pzp, odwołanie nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

Skargę od powyższego postanowienia wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

W skardze zarzucił naruszenie:

- art.2 pkt.11 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez Izbę, że wykonawcy, który w dacie wniesienia odwołania nie był związany ofertą nie przysługuje status wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, podczas, gdy wniosek taki nie wynika z art.2 pkt. 11 Pzp, ale także nie można go wywieść z żadnego innego przepisu ustawy Pzp,
- art.94 ust.1a contrario ustawy Pzp poprzez uznanie, że ustawa Pzp nie przewiduje możliwości zawarcia umowy po upływie terminu związania ofertą, co skutkowało przyjęciem, że po upływie terminu związania ofertą podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia traci status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- art.189 ust.2 pkt.2 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że wykonawcy nie przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania, co skutkowało jego bezpodstawnym odrzuceniem, podczas, gdy odwołanie wniesione zostało przez podmiot do tego uprawniony.

W oparciu o podniesione zarzuty domagał się skarżący zmiany zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenia co do istoty sprawy poprzez merytoryczne

rozpoznanie odwołania z dnia 23 września 2013 r. wniesionego przez Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o. w Tychach, ewentualnie na wypadek, gdyby umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta domagał się skarżący stwierdzenia przez Sąd naruszenia przepisów ustawy Pzp, tj.:

- art.2 pkt. 11 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez Izbę, że wykonawcy, który w dacie wniesienia odwołania nie był związany ofertą nie przysługuje status wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, podczas, gdy wniosek taki nie wynika z przywołanego wyżej przepisu, ale także nie można go wywieść z żadnego innego przepisu ustawy Pzp,
- art.94 ust.1 a contrario ustawy Pzp poprzez uznanie, że ustawa Pzp nie przewiduje możliwości zawarcia umowy po upływie terminu związania ofertą, co skutkowało przyjęciem, że po upływie terminu związania ofertą podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia traci status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- art.189 ust.2 pkt.2 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że wykonawcy nie przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania, co skutkowało jego bezpodstawnym odrzuceniem, podczas gdy odwołanie wniesione zostało przez podmiot do tego uprawniony.

Wniósł też o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art.192 ust. 10 w zw. z art.198f ust.5 in fine ustawy Pzp i nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z art.102 k.p.c.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Na rozprawie w dniu 28 listopada 2013 r. pełnomocnik skarżącego - Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał wniesioną skargę z tym, że dokonał jej modyfikacji w ten sposób, że domagał się jedynie zmiany zaskarżonego postanowienia i orzeczenia co do istoty sprawy przez merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Pełnomocnik zamawiającego wniósł natomiast o umorzenie postępowania podnosząc, że umowa z wybranym wykonawcą, którym jest Kopex Electric Systems SA została nie tylko zawarta ale też już została wykonana i przedłożył dokumenty na potwierdzenie tej okoliczności. Dowód z kserokopii dokumentów - protokołów odbioru - został dopuszczony na tej rozprawie przez Sąd Okręgowy. Także wykonawca domagał się umorzenia postępowania, bowiem umowa w sprawie zamówienia publicznego została wykonana.

Zdaniem Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego skargą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 14.10.2005 r. sygn. akt III CZP 75/05, że zawarcie umowy przez zamawiającego z wykonawcą umowy o wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie KIO, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu chyba, że umowa została wykonana.

Nie budzi wątpliwości, iż jest to związane z koniecznością zapewnienia uczestnikom postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a przede wszystkim wykonawcom umożliwienia realnej kontroli przez Sąd prawidłowości prowadzonego postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

Jednakże zasada ta doznaje ograniczeń w przypadku wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Skoro bowiem zawarta umowa została wykonana to tym samym rozstrzygnięcie skargi - w szczególności gdy ma dotyczyć

merytorycznego rozpoznania odwołania - staje się zbędne.

Tak też było w okolicznościach niniejszej sprawy, bowiem po wniesieniu skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umowa w sprawie zamówienia publicznego nie tylko została zawarta ale też została wykonana.

Zatem rozstrzygnięcie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stało się zbędne co skutkowało umorzeniem postępowania wywołanego skargą po myśli art.355 k.p.c. w zw. z art.198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. Dz. U. z 2013 r. nr 907.

O kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym orzeczono zgodnie z art.102 k.p.c. uznając, iż zaistniał szczególnie uzasadniony wypadek, pozwalający na odstępstwo od zasady odpowiedzialności za wynik postępowania.

Ra o