

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Joanna Staszewska

Sędziowie SSO Waldemar Beczek, SSR (del) Beata Gutkowska
Protokolant sekr. sąd. Eстера Małeczka
p-u rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy ze skargi PO f-SUPER Sp. z o.o, z siedzibą w Warszawie
przeciwko SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
7. udziałem zamawiającego Zarządu Oczyszczania Miasta
o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 12 października 2009 sygn. akt KIO/UZP 1344/09

1. oddala skargę;
2. zasądza od POI-SUPER Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Sita Polska Sp. z o.o, z siedzibą w Warszawie kwotę **J .200** (Lysią; dwicAćć) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

ODPIS

Sygn. idu l'n 2óO 1 -O9

Uzasadnienie

/aru.iwiający - /urząd Ckzy .szczani a Miasta w Wm/awie zainier/d udzielić w tr\biy
pi"?c'jirgu nieograniczonego zamówienia publicznego na zimowe ręczne oczyszczanie na tchnie
ni.il. Wurszawy w ■'.□znie 2000 .'£010. Ogłoszenie u zamówień i li zosiulo opublikowane w

Dienniku L. rządowym Unii F.ttropejskiej w dniu 25 lipca 2009 r. pod numerem ZOfi-IOfi 2009. Zamawiający pcdzicilil przedmiot zamówienia na części frjoriyó dopuszczając możliwość składaniu o fen częściowych.

Wobec dokonanej w dniu 21 sierpnia 2009 r. czynności otwarcia ofert odwołanie poprzedzone prolestem wniosła SIIA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie zasuj jawności posiępowaniu oraz równego traktowa ni a wykonawców Wskazując naruszenie an. ? ust. I. ,urt. li ust. i om z an Só. ust. I, 2 i 4 ^lawc z dni 29 stycznia 2004 r. - Pniwy zamówień p uh licznych wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w części doijczącej repuu u

Zamawiający pismem z dnm 1 września 2009 r oddalił pmiesi. Zam-uwiajacy przyzna?. że doszło do naruszeń i a ar!. 86 ust 4 Rzp poler.njącego nu nieodczytaniu podczas otwarcia nie i cc, ^ nlcity złożonej przez Pt)I.SLd"K sp. z o.o. dJa części ¹ zamówicina. co nie .jest trz.same z naruszeniem zasad jawności postępowania nmz równego irtowania wykonawców, gdyż nasłapiło niezwłoczny, ujawnienie tej omyłki wszystkim wykonawcom, do których przęslu u o siosnwtre informauje mx. z kopią oferty POLSUT.R Sp. o o, (kilkanaście minm po o. warem nfort). /umawiający ocenił, że mc jest konieczne unieważnienie postępowania. dlu części | .na podstawie am 93 us,.. I pk, ? Pzp w zw, z ut i4n ust. I pk, Pzp. Zdaniem zamawiają nieumyślne nie odczytanie ceny oferty Spółki POLSUP17.K dla części J zamówienia, wobec nie budzące en wątpliwości fakiu, że nu te część zamówienia Spółka z krzyki skuiec.zme o renę nąkor/.ysiniejfizu. eonowi) i n icpod I czającą odrzuceń i, i ie,i uchybieniem, które nic. ma w,łtwi. nu wynik postępowym u.

J*<)fSUP1-R Sp. z o o przystąpił do postępowy-ia odwoławczego uczestnicząc wcześniej w posiępowamu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Wniósł o odcienie odwołania.

Wyrokiem/ dnia 12 października 2009 r. Krajów« Izba Odwoławcza uw^lęd.,!^ odwołanie i niikazdk uoicwyżnienie wszystkich czynności w cz^d 1 oni/ koskami

poMeiJóttiij ohti^zyh innącl Oc/ys/ezunta Miasta,

/hii usiulibk iż w dniu 21 sierpnia 2009 r. poJcz-is otwarcia ofert zamawiający puikil, że przy stępu jący złożył ofertę nu rejon XI i podał wymagane dane, nie /ostała odczsluna cena olerly na l rejon, cc mc spotkały się z reakcja Niecnych przedstawicieli przystępującego iptuca wnika. fcrÓE-y wpisał się nu iistę Wykanuwców obecnych podczas Otwarcia ofert oraz Prezesa Zarządu.

który nic ujawniła swof obecności na li ściek Niekwestionowana, zdaniem Izby byłaównież fHidnoazona w odwołaniu okoliczność, ze jio opuszczeniu sulipzez wykonawców Prezes Airządu przystępującego cotriał się i bo? obecności osó-h postronnych (jawna czs-mność otwarcia została zuftofozonai powiadomił komisję o pominięciu odc/ylaniu ceny nu icjo.i (. Odwołujący się zosiul za po średnic lwem faksu nowiadoiTikuuy o pominięciu odczytanej eony. Została mu również da siane zona oferta przystępującego. Zdaniem Izby nie były także sporne. iż powyższe siunywi naruszenie art. Só ust, 4 j¹zp nakazującego podanie podczas jawnego otwarcia ofeit inlbimacji o wykonawcach. którzy złożyli olóoy, i cł; adresach oraz o cc miel; uleu Warunk' jilainoici i gwarancji riie stanowią kryterium oceny oiórt i w badanym posLępnwuniti

zamawiający nic jest zobowiązany dci ich. podawania.

/umawiający pi sin cm z dnia z. września 2 (ii W r. powiadomił o wyborze ofertę przystępującego w Rejonie I.

U- swych rozważaniach Izba pud niosła, i z a1 warcie Cen ma charakter jawny nie ly'k<. w stosunku do wykonawców, ule ergaomnes. W otwarciu oleri uczestniczyć moim dowo.ni: osoby i podnfoy i.pzedstawiciele mediów, konkurujących wykonawców nie będących uczesLuikum? danego postępowan im wszystkie osoby zuinlcresowanej. Czynność. otwarciu ofert nu doniosłe znaczenie dlc uczestników postępowania - pozwala wykonawcom na ustalenie kręgu podnimów, z którymi konkurować będą o udzie lenie zamówieniu, oraz o potencjalnych

szansach na uzyskanie zamówienia. Z powyższym dokonaniem czynności otwarcia ofert ustawodawca wiąże dwa domniemania. Po pierwsze: wynikające z art. 104 ust. 1 Pzp, iż nie miało być zapoznania się z zawartością ofert przed terminem ich składania. Po drugie: wynikające z art. 104 ust. 2 Pzp, że wszystkie oferty, których ceny zostały odczytane, złożono zostały w terminie wyznaczonym przez zamawiającego i nie zachodzi konieczność ich zwrotu. skutkująca pominięciem przy dokonywaniu czynnościach w postępowaniu i u.

istotnie celom prowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego jest wybór

oferty najkorzystniejszej w rozumieniu Fj. 104 ust. 1 Pzp, Ten zamysł ustawodawcy realizuje zn. w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. dyrektywy wydatkowania środków publicznych. Należy mieć jednak na uwadze, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp /umówieniu udzielenia się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Właściwość o charakterze jednokrotnym i ze swej natury nie może być ponawiana w danym postępowaniu. W okolicznościach i uch. i uch. znych sprawy brak podania ceny o oferty przystępującego w rejonie i ma istotne konsekwencje prawne. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na części (rejon) i dopuścił możliwość składania ofert częściowych. Brak jest zatem przesłanek do przyjęcia, że nastąpiłoby jawne otwarcie oferty przystępującego na rejon i zgodnie z siw. co wywołuje wątpliwości, co do faktu jej złożeniu przed terminem otwarcia ofert.

Analiza treści formularza ofertowego złożonego przez przystępującego nie pozwała, zważając na okoliczności, że po min. odczytaniu ceny na rejon i mu cechy zrealizowanej pomyłki,

Cena całości kształtu bezspornie okoliczności faktycznych. Zważając na okoliczności, że uczestnik wskazuje, że naruszenie art. 106 ust. 4 Pzp prowadzi do konfliktu między interesami zamawiającego (który chce wybrać ofertę o najniższej cenie) oraz przystępującego (który najniższą cenę zaoferował) a koniecznością poszanowania zasady prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia państwu. Izba ocenia, że w sytuacji, gdy postępowanie dowodowe nie przyniosło żadnych ustaleń, pierwszeństwo należy przyznać złudom prowadzenia postępowania, których zamawiający zobowiązany jest bezwzględnie przestrzegać. niezależnie od okoliczności danego postępowania, w szczególności niezależnie od okoliczności, czy zarzuty dotyczą oferty, która może zostać uznana za najkorzystniejszą, czy też nie.

W ocenie Izby, w okolicznościach sprawy zaistniał obiektywny brak możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty i naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych ma zatem wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający nie może dokonać wyboru oferty przystępującego. Dopuszczenie, w sytuacji i Sinienia wątpliwości CO do okoliczności faktycznych. Imponując powyższe Sąd wskazywania

11 1

11.J.

I "■ i
, ' -t >■

faktu złożenia oferty oraz uzupełnianiu danych obciążających podawawców podczas otwarcia oferty, w którym mogą uczestniczyć nie tylko wykonawcy, ale również wszystkie inne zainteresowane osoby i podmioty, stoi w sprzeczności, ciekaw / zasadą jawności, jak i uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niezasadne byłoby również kontynuowanie postępowania z udziałem jedynie. oferty odwołującego się. Jakże różnorodnie toż należałoby

ocenić jako dopuszczenie i ożli i n w i pomijania przez zHir.awiąjąceg<s faktu złożenia oferty i podania ceny olbitowej zaproponowanej przez wykonawcę i tyir: sumem wpływające przez, zamawiającego na wynik postępowania z przyczyn innych, n iz dniyczacc wykonawcy i zkiżnnc: przez niego ofbriy,

Naruszenie przepisów usuwy przynosi skutek w postaci .iraku mnziowości udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - dokonanie zgodnie z zasadami prowadzenia posiępowaniu wyboru olcny wykonawcy, które Złoży? ofcjlć najkorzystniejszą fort. 9j ust. I Pzp). Czynność otwarcia otórl nie moZe być ponowiona w postępowaniu. /iściła się przesłanka wskazana w art. O? U5t. J pki 1 Pzp w z w. z :tn. 146 ust. I pkl ó Pzp.

Zaizuty naruszenia art. ■■ md. L, art. K usk kart. NfS ust. 2 i 4 Pzp znalazły poiwjerdzenie. Jz.b;i nie znalazła podstaw do stwierdzeni) naruszenia art. Sb ust. I Pzp.

O kosztach orzeciono stosownie tło wyniku sprawy na |nsJslawie arl. ?9| ust. ó i 7 Pzp.

Powyższy wyrok zaskarżył Foteli per Sp. z o.o. w Warszawie w całtiwd zarz.iciuie mu naruszenie pjawa muleriukiego przez błędną jego wykładnię i niewteściwe/asiosowanic.w szczególności art. 7 ust. ? oraz ait. H usi, I i art. i4ń ust. I pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 20t>4r. Pzp poprzez przyjęcie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do wnoszeń m przepisów określonych w ustawie, kiom miało wpływ na wynik tego postępoiynnim wskazanie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia art. 93 ust. I pkl 3 Pzp w sytuacji. gdy przedmiotowe postępowanie nie było prowadzone w- trybie licytacji elektronicznej i nie miały miejsca okoliczności wskazane w w,-w przepisie: naruszenie prawa procesowego ij. nrl.lfik lisi 2 i. ust.7 Pzp poprzez, nie wyyaśiweme przyczyn zaniechania reakcji przed stawicie li skaEżącej Spółki na nie odczytanie ceny oferty na rejon J o™? dokonaniu oceny dnwodow w sposób dowolny i aNjilrainy, w- całkowitym oderwan-u od zasac logiki i dośw i tuczeni a życiowego; naruszenie wt. 19Q ust. 1 Pzp poprze? zamknięcie rozprawy przed dostatecznym wyminieniem sprawy.

sprzc-zno^ó isudnych ustaicii KJO z zebianym materiałem dowodowym

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyrokli w całości i orzec/jenis co Jo istoty sinawy. tj. oddalenie odwołania złożonego prze/ SITA Polska Spółka z o.o. o zobowiązanie Zamawiającego Lj. Zarząd Oczy szczania Miasta w Warszawie. (10-508 Warszawa. Al. Jerozolimskie j J.-'F) do przedłożenia cderiy /.łożonej prze/ skarżącą Spółkę w pirilupnwaniti piowaJ/om-n? w 1 rybie przetargu nieograniczonego na zimowi: ręczne oczyszczanie nu lercnie iij.st. Warszawy w sezonie 2(1(W.'2OJ i) oraz całości dokumentacji związanej z prowadzonym posiępowuniciit i zaliczenie p.cnwyższych dokumentów w poczet materiału dowodowego; o zasądzenie od jczesmika skarci na rzecz skarżącego kosztów postępowania sądowegn. w tym kosztów- zastępstwa procesowego weifpg norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę Sita l'o-ska Sp. z o.o, w Warszauie wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania sadowego, w tym koltów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy z.wa/yl co następuje:

Skarga jest nieznsadna.

Odnośnie zarzutu naruszenia ud. 7 ust. 1. url. 8 izst 1 i art. i 46 ust I pkt. ń ustawy z dróa 2Q stycznia 200-1 r. Pzp poprzez jogo zastosowanie i przyjęcie, że w postępowa rój e udzielenie zamówienia doszło dc naruszenia w-.:w. które miało wpływ nu wynik tego postępowaniu, to Sąd Okręgowy w całości podziela Rszicażania KIO w tym zakresie, uznając przy tym że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie narusza an. lffft usc. 7 P/p,

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że podczuui czynności otwarcia ofert Przewodnicząc?-¹ Komisji Przetargowej nie podał informacji, że skarżący złożył cenę na rejon I. Mimo, iż na sali obecne były- dwie osoby ze strony skarżącego żadna z nich nie zareagowała na tę omyłkę. Prezes Skarżącego wrócił salę kinoforenoyjną dopiero po opuszczeniu Sali przez innych wykonawców, i powiadomił Komisję o .nieodczytaniu o reny POLSL.PI.R Sd. z o.o. uą rejon [.

W ocenie Sądu Okręgowego przyczyny, z powodu których osoby reprezentujące

s

skarżącego nie zareagowały na pominięcie ich lzyliia reny oterowaliCi przez rULSUPTR Sp. z o.o. na rejon I. nie mają znaczenia dla oceny zasadności skargi, W związku z tym z gŁ OSZOric W skardze wnioski dnuw-odftwe llic indcły być uwzględnione. Dla oceny niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma [licodc./ylanie oicrly sku rżacemu na rejon I. () koi i czno ści w-ską za nc W skardze w leżach dowodowych (zarówno odnoszące się do braku reakcji na nieu<lozytatic efert. jak i prawidłowości złożonej przez skarżącego oferty na rejon I). nie mogły mieć wphwu na rbszir/ygnięcie Sądu Okręgowego. W Z'A-iażkl Z tym chybyony jest rÓWllieZ ZtUzul iijjnszcniifi przez KIO an. Ififl ud. 2 muz 19(1 ust. I P'zp. poprzez nieprzeprowad zenie z urzędu dowodów z przesiekania obecnych na rozprawie KIO Sławomira Szunwie^o i Agnieszki VI i urnie kie j,

Słusznie zauważyła KIO. że w- ninieiszei sprawie przedmiotem sporu między stronami była wyłącznie ocena znaczenia naruszenia przez zamawiającego art. 56 ust. -1 Pzp wobec zaniechania pub-icznegn podania informacji o ofercie skarżącego na rejon I, co SaJtkowało naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców- i zasady jawności postępowania.

Po zakończeniu czynności otw-ajcia uferi i o puszczeń i u sali przez wykonawców „ omyłka La nie mogła być naprawiona w żaden sposób. również w ten sposób jak uozynif io zamawiający. Pointórrllowanre innych wykonawców zji pomocą tdK.ll o złożeniu oleiły- przez skarżącego nie może być Uznane za czynność jawił ą i dokonanej rifgi; *Wilité'* *. Sąd Ok ręgowy W Ca?(óci podziela wywody KKł w zakresie niemożliwości po wtórzzenia czynności otwarcia oferty rejonu i i co zo tym idzie nieusuwanfiści siwiordzonego nam-tzeniu przez za mawiającego przepisów P/p,

W związku z tym jedyne co w tej sytuacji mogła uczynić KIO. to było unieważnienie wizyslkich czynności w części dotyczącej rejenii i, zgodnie ■/_ art. 146 ust. I pkt. 6 P'zp. Każda inne razstzygnięć prowadziło by do naruszenia art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 20(14 r. P/p. Należy zauważyć, iż latic rozstrzygnięcie Kio me r.aiu.szało praw skarżącego. \v wyniku unieważnienia postępowania w części ilotyc/aoej rejonu I zamawiający ogłosił o wszczęciu kolejnego postępowania w tym przedmiocie. Skarżący miał latic samo prawo iak inni wykonawcy do zgłoszenia ponownie swojej oK-.ily.

Odnosnie zaś zarzutu naruszenia art. 65 ust I pkt. 1 Pzp, io Sąd Okręgowy staną? na stanowisku, iż powołanie tego przepisu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, m usiało być wynikiem omyłki pisarskiej. Z treści bowiem uzasadnienia orzeczenia KIO r,io wynika, aby w

■>/

ocenie KIO przedni (ilowe po stępowa mu było prowadzone w 'rybie licytacji elektronicznej. Powyższa omyłka nie może skinkowsć jcóofikże iivz-dędniciem skarbi.

Z tych wszy si kich wzał^dow Sąd Okryto wy na podstawie ad. P'Ji ust. 2 zd. I ti siewy E'zp orzekł jak w sentencji wyniku, a kosztach posqnowiając na podstawie url.19S ast.5 ustawy Pzp.

I ■■I'.'

: ..p; ,

■; I

••-...'

.?

■'■ 1 11 |
-sAžk, '■■.■■ I

Ni oryginalne wli&iwa podpisy

Zasadność

.S

'ZzžT'

!■T'i.

r; v