

Sygn, Siks V Ca 324/10

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dniel 15 kwietnia 2010 r.

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

Przewodniczący: SSO Ewa Cylic fspr.)

Sędziowie:: SSO Bożena Miśków i cc

SSRdel, Tomasz Pakdyna

Protokolant Marcin Ponikowski
po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Kasy Kul niczego Ubezpieczenia Społecznego
przeciwko Konsorcjum: Crowley Data Po land Spółka z o .o.. ComArch 8, A.,

Fi ma U AB

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Tzby Odwoławczej z dnia i2 stycznia 2010 r.,sygn. akt
KJO/UZP 1 SI 7/09

] oddała skargę;

2) zasądza od Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na rzecz
Konsorcjum: Crowley Data Po land Spółka z o. o., ComArch S.A., Finta LAB
kwotę 1.200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
prawnego przed Sądem Okręgowym.

w ■ ' ■ " \

■Z. z? .f-.v. ' - ■

I . ' ..I-I - ' 'u. ' *

Na oiyjiMle tdałtiw podpisy
Za ZgOdnoSC 5i&refttS suflowy

i -r.
i 9

i

\ ' - ■ 'CA

L Z A S A D N I E N I E

Zamawiający: Kasa Rolniczego i bezpieczeństwa Społecznego - Centrala, OO-ftOS
Waiszawik Al, Niepodległości IW (dalej „KKUS” lub „Skarżący”) - prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na usługi
operatorskie sieci WAN obejmujące Iran5misję danych, głosu i obrazu, świadczone poprzez,
dostarczenie urządzeń, zestawienia łącz/, utrzymanie i zarządzanie infuslnkturą sieci W AN.

W dniu 9 listopada 2009 roku wykonawcy - Crowley Dala Poland sp. zo.0., 00-193
W arsznwa. ul. Stawki 2, ComAreb S.A., 31-864- Kraków, Al. ,1 ana 1 kw-la. II 3 9 a. Id MA UAR,
09120 Wilno, Zirmumi St.B39, Li lwa (dalej „Konsorcjum CDP”) - wspólnie ubiegający się o
zamówienie na podstawie łtL. 23 ustawy z dnia 29 stycznia. 2004 roku Prawu zamówień
publiO/nydi (Dz.U. z 2007 r. Nr 223. poz. 1778 ze z.m.j. zwanej dalej „ustawa p/p” złożyli
protest na działanie zamawiającego, który wykluczył Ich / postępowania powołując się na ort,
24 usL.2 pkt 2 ustawy pzp.

Konsorcjum CDP zarzuciło naruszenie następujących przepisów ustawy pzp: art. 7
ust. 1 poprzez ntLruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowy rda, art. 24 usL.2
pkt 2 poprzez wykluczenie wykonawców na skutek ziożenia nieprawdziwych informacji
mających wpływ na wynik postępowania. ark 2ń ust. 3 i 4 poprzez zaniechanie wezwania
wykonawców du uzupełnienia brakujących dukumentów, art. 51 poprzez zaniechanie
zaproszenia do ziożenia oferty w posł ę powauuu.

Konsorcjum CDP wniosło o unieważnienie wykluczenia wykonawców z
postępowania. ponowne badanie i ocenę wniosków, wezwanie Konsorcjum CDP do
wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ewenl tiul nie do uzupełnienia
brakujących dokumentów oraz zaproszenie wykonawców do złożenia oferty.

W uzasadnieniu Protestujący wskazał, iż 30 pttżdziernika 2009 r. został
poinformowany o wykluczeniu go z postępowania, co wiązało się z zaniechaniem zaproszenia
go do złożenia oferty. Powołując się na treść art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p/p, KRUS wykluczył
Konsorcjum Cl lik gdyż złożyło ona nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik
postępowania. Zgodnie z. ogłoszeniem o zamówieniu warunkiem ubiegania się o udzielenie
zamówienia jest wykonanie lub wykonywanie co najmniej jednej u usługi o charakterze i
złożoności porównywalnej /. przedmiotem zamówienia, w rozumieniu usługi obejmującej
utrzymanie i zarządzanie w okresie co najmniej roku systemem telefonii 1P składającym się
co naj mniei z 5<]U telefonów [R w środowisku sieci rozległej W AK składającej się z co
najmniej z 20 lokalizacji, u jednego odbiorcy przy czym leletnny TP rozmieszczono w có
najmniej 20 lokalizacjach. Kon^orcjuif CDP podniosło, iż spełnia to wymagania, co znajduje
potwierdzenie we wniosku w części stano więcej tajemnicę przedsiębiorstwa, w rclreriej i dla
iinny I(MA LAB.

Zamawiający uzyskał informacje od podmiotu zamawiającego wskazane usługi tul
FI.M.A UAB, iż zakres czynności przeprowadzonych ptzez FIMA UAlI nie pokrywa się z
zakresem podanym w ogłoszeniu i na tej podała wie KKL. \$ zarzucił Protestującemu składanie
nieprawdziwych infórmacj i i wykluczył go /. postępowania,

Protestujący oponuje przeciwko takiemu stanowisku, twierdząc iż wykaz złożony we
wniosku zawiera prawdziwe informacje. a Zamawiający nie jest uprawniony do wciyJkacji
jego wiarygodności na podstawie oświadczeń osób trzecich tlie biorących udziału w
postępowaniu.

Zdaniem Konsorcjum CDP zgodnie z ustawą treść wniosku c/y oferty może zostać
uzupełniona lub wyjaśniona wyłącznie przez wykonawco występującego w postępowaniu.
Ponadto Pnoleslujący nie może od nieść się do ircści pisma, na podstawie którego

Zamawiający uznał nieprawdziwość informacji zawartych we wniosku o dopuszczenie Konsorcjum CDP do postępowania, ponieważ KRIJS nie udostępnił mu tych danych.

Nadto Protestujący podniósł zarzut naruszenie jawności postępowania poprzez weryfikację wniosku Konsorcjum CDP bez jego wiedzy i bez możliwości odniesienia się merytorycznie do zarzutów, co według wykonawcy potwierdza dyskryminowanie tego uczestnika w postępowaniu i jest przejawem protegowania spółek powiązanych ze Skarbem Państwa.

Jak podnosi Konsorcjum CDP, skoro Zamawiający powziął wątpliwości co do wniosku, to powinien wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie zgodnie z art. 26 ust. 4 lub wezwać wykonawców do uzupełnienia dokumentów - w trybie art. 26 ust. 3.

Pismem z dnia 19 listopada 2009 r. Zamawiający oddalił protest w całości, argumentując iż zgodnie z fundamentalną zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 i 2 ustawy pzp jest on zobligowany do sprawdzenia prawdziwości oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu - W ocenie KRIJS zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy pzp jest bezzasadny, gdyż nie prowadzi do ustalenia zasady obiektywnej. Zamawiający uzasadnia, że nawet jeśli Zamawiający uchybiłby ww. normie, to jest to bez znaczenia dla wyniku postępowania, z uwagi na to, że Konsorcjum CDP nie przedstawiło nowych dowodów, przeciwnych stanowisku Zamawiającego. Zamawiający twierdzi, że nie zmienił się stan faktyczny w stosunku do okresu, w którym wniosek Protestującego był badany - skoro wykonawcy nie wykazali, że decyzja Zamawiającego jest błędna. Dodatkowo w uzasadnieniu KRUS powołał obszerne orzecznictwo zespołów arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych,

Pismem z dnia 27 listopada 2009 r. Konsorcjum CDP wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu Zamawiającego do Prezesa i Prezesa Izby Odwoławczej, w którym to podtrzymało zarzuty - argumenty i wnioski zawarte w protestie.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 12 stycznia 2010 r. uwzględniła wniosek Konsorcjum CDP i nakazała Zamawiającemu:

- unieważnić skutki wykluczenia z postępowania Konsorcjum CDP,

- wezwać Konsorcjum do złożenia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy pzp wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających doświadczenie w zakresie wykazaniu, że wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje, co najmniej jedną usługę o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, w rozumieniu usługi obejmującej utrzymanie i zarządzanie w okresie co najmniej roku systemem telefonii IP oładającym się co najmniej z 500 tys. tonów IP w środowisku sieci rozległej WAK składającej się z co najmniej z 20 lokalizacji, u jednego odbiorcy, przy czym telefony IP rozmieszczono w co najmniej 20 lokalizacjach,

- dokonać ponownej oceny wniosku.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający uzależnił możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne od wykazania, że wykonawca w okresie 1 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres, prowadzeniu działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał

lub wykonuje, eu najmniej jedną usługę o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, w rozumieniu usługi obejmującej utrzymanie i zarządzanie w okresie co najmniej roku systemem telefonii i II³ składającym się co najmniej z 500 linii telefonów IF w środowisku sieci naziemnej W AK składającej się z co najmniej z 20 lokalizacji, u jednego odbiorcy, przy czym telefony IP rozmieszczono w co najmniej 20 lokalizacjach.

Celem potwierdzenia i spełnienia powyższego wymogu. Konsorcjum CDP załączyło we wniosku wykaz wykonywanych usług, w którym to w pozycji 4 zamieściło usługę zakresu odpowiadającą warunkom stawianym przez Zamawiającego, wykonywaną na rzecz Litewskich Linii Kolejowych. Wykonawcy/łączeni również do wniosku referencję, która miała potwierdzić, iż usługi objęte umową ramową nr 2002/LI 16/Pd-T.W-DO.oSP-P'o, świadczone przez FIMA (AB), są obecnie wykonywane,

W piśmie z dnia 2 września 2009 roku Zamawiający zwrócił się z zapytaniem do Litewskich Linii Kolejowych, czy zakres usług zawarty w umowie nr 2(KI2.11.17/16/P.PT/OOS-n(7/SP-12; pokrywa się z zakresem usług wskazanych przez Zamawiającego, jeśli tak, czy usługi utrzymania i zarządzania, świadczone przez co najmniej roczny okres są realizowane z należytą starannością, jeżeli natomiast zakres usług się nie pokrywa, proszą o podanie, jakie usługi obejmował wskazany kontrakt.

W odpowiedzi Litewskie Linie Kolejowe podały, że zakres przedmiotowy umowy obejmował wdrożenie infrastruktury telekomunikacyjnej na jednej z litewskich linii kolejowych o długości około 340 km) oraz, że w 2008 roku FIMA U AB zainstalowała infrastrukturę WAM i system telefonii IP w 15 lokalizacjach oraz około 40 telefonów IP, a umowa nie dotyczyła kwestii konserwacji i zarządzania systemem.

W grudniu 2009 r. Zamawiający ponownie wystosował prośbę do Litewskich Linii Kolejowych o udostępnienie specyfikacji i dotychczasowych warunków zamówienia przedmiotowej umowy oraz umowy w części dotyczącej szczegółowego zakresu prac przeprowadzonych przez FIMA 11 AB wraz z ewentualnymi zakresami.

Wobec tego, że przedmiotowa umowa jest objęta klauzulą poufności i przedstawienie całego zakresu umowy mogłoby wiązać się z jej naruszeniem, Litewskie Linie Kolejowe odmawiając przesłania umowy w całości, jedynie poświadczyły prawdziwość informacji zawartych w poprzednim piśmie.

Na tej podstawie Zamawiający uznał, że Konsorcjum CDP zawarło we wniosku nieprawdziwe informacje i wykluczył je z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Konsorcjum CDP mogło skorzystać ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, gdyż ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, a wykluczenie go z postępowania uniemożliwia mu dalszy udział w postępowaniu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie usłono ponad wszelką wątpliwość, że zaistniały przesłanki do wykluczenia Konsorcjum CDP z postępowania, a zatem nie zostało wskazane, czy wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Izba uznała, że umowy nr 2002.1716/P/PT/OOS.DO7SP-125 dotyczyła referencji, mających potwierdzić należyte wykonanie zadania oznaczonego nr 4 w pkt 4, a jej zakres nie potwierdził posiadania przez Konsorcjum CDP stosownego doświadczenia.

Odwolujący się podniósł, iż wykonywał szereg zadań dla Litewskich Linii Kolejowych i nie wykluczył, że do złożonego wniosku została omyłkowo dołączona i o niej referencja, dotycząca innego zakresu wykonywanych zadań. W tej sytuacji KROS zobowiązany był zażądać wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp.

Izba stwierdziła, iż argumenty przytoczone przez wykonawców są zasadne.

Zdaniom Krajowej Izby Odwoławczej informacje uzyskane przez Zamawiającego odnośnie umowy nr 2002/LT/IfP/PTW8-D(17-SP425 nie mogą stanowić podstawy do wykluczenia Konsorcjum CDP z postępowania. Działania podjęte przez Zamawiającego zmierzające do weryfikacji oświadczeń uczestników postępowania poprzez wystąpienie z zapytaniem do Litewskich Linii Kolejowych co do zakresu prac wykonywanych w ramach umowy, w sprawie prawdziwości i błędów, są jednak nie wystarczające do wyjaśnienia spornych kwestii.

Zamawiający w tym sumie rzeczy powinien wezwać Konsorcjum CDP do wyjaśnień, tym bardziej że pkt 4 wyroku nie wskazuje na umowę nr 2002/LT/IfP/PT/OOS-D07/SP-125. liniowa, jak podaje odwołujący, mylnie została załączona jako referencja.

Zamawiający zaniechał wezwania Konsorcjum CDP do wyjaśnień, ponieważ niezasadnie stwierdził, iż wyjaśnienia złożone przez odwołującego na podstawie art. 26 ust 4 ustawy p/p byłyby tożsame z tymi we wniosku. Zamawiający nie jest władny decydować o treści oświadczenia, do którego złożenia uprawniony jest wykonawca i w oparciu o swoje rozstrzygnięcie podejmować decyzje dotyczące tego wykonawcy.

Poza zakresem orzekania Krajowej Izby Odwoławczej pozostała kwestia prawdziwości informacji złożonych przez Konsorcjum CDP. Ustalenia te pozostają w gestii Zamawiającego, który powinien rozstrzygnąć to zagadnienie w oparciu o swoje informacje i wyjaśnienia złożone przez odwołującego się w trybie art. 26 ust. 4 ustawy pzp.

W skardze od powyższego wyroku z dnia Zamawiający zarzucił naruszenie:

1. art. 192 ustawy pzp poprzez zaniechania wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. zaniechaniu wskazania dowodów, na których oparta się Krajowa Izba Odwoławcza i

przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, zaniechania wskazania podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

2, art. 190 osi. 1 ustawy p/p poprzez zaniechanie dopuszczenia wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność błędnych ustaleń z treścią materiału dowodowego;

3, art. ust. 1 ustawy pzp poprzez ocenę przez Krajową Izbę Odwoławczą wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału;

4, art. 14 ust. 5 ustawy pzp poprzez naruszenie postanowień k.p.c. w zakresie postępowania przed sądem polubownym, w tym samym naruszenie art. 1 § 1 i § 2 k.p.c..

5, art. 26 ust. 4 i art. 191 ust. 1 ustawy p/p oraz art. 6 i 5 k.c. w związku z art. 14 ustawy pzp. poprzez uwzględnienie zarzutu, który powinien być oddalony z powodów merytorycznych;

6. art. 1 - 96 ust. 1 ustawy pzp, poprzez udostępnienie Konsorcjum CDP niejawnych załączników do protokołu,

7. art. 382 k.p.c. § 2 k.p.c., poprzez błąd wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz niewyjaśnianie podstawy prawnej wyroku.

Wskazując na powyższe Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie, co do istoty sprawy, uwzględnienie skargi w całości oraz o przeprowadzenie dowodów stanowiących załączniki do protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz znajdujących się w aktach posiedzenia i rozprawy przed krajową Izbą Odwoławczą.

Sąd Okręgowy r.watarl, co następuje:

Skarga pozbawiona jest uzasadnionych imdstaw prawnych.

Usłfllenia faktyczne poczynione przez Krajową izbę Odwoławczą, jak i ocena
prawna ustalonych laktów są w pełni prawidłowe,

Należy wskazać, że zarzuty Skurżącego w dużej mierze ograniczają .się do
przywołania prezentowanego w postępowaniu przed Krajową Tzbą Odwoławczą slartnwisu i
zmiierzają do udowodnienia tez stawianych przez Skarżącego, jeszcze przed wniesieniem
odwołania.

Przed wszystkim Skarżący nie dostrzega, iż Krajowa Izba Odwoławcza bada
tylko zarzuty, które są objęto treścią protestu. Zgodnie z lytni wytycznymi, organ odwoławczy
dążył do usłlenia czy Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy pzp, a w szczególności
czy⁷ wobec informacji, którymi dysponował, mógł zaniechać wezwania wykonawców do
złożenia wyjaśnień.

Istciu rozpoznania skargi sprowadzała się do oceny: czy Zamawiający dysponował
wystarczajti_cy'ni informacjami do lego. by ponad wszelką wątpliwość ustalić, iż Konsorcjum
CDP podało nieprawdziwe informacje na temat wymaganego doświadczenia wykonawców, a
żalem czy zasadnie pozbawił udziału Konsorcjum CDP wpompowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza trafnie uznała, że Zamawiający podjął próbę ustalenia czy
uczestnik postępowania świadczył usługi w danym zakresie oraz na podstawie korespondencji
z Litewskimi Uniami Kolejowymi podjął decyzję. że odwołujący się nie wykonywał tych
usług. Jednocześnie Krajowa Izba Kolejowa nie zakwestionowała tych działań. słusnie
podnosząc, iż nie były one dosłateczne.

Art. 26 ust 4 usłwa o pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania
wykonawców do uzupełnienia wniosku, jeśli napodalawio złożonych dokuinenłów powyżmie
wątpliwości eo do spełnienia przez wykonawcę wymaga A określonych w zgłuszeniu.

Całokształt materiału dowodowego potwierdza, iż Zamawiający miał zastrzeżenia. eo
do wiarygodności deklaracji Konsorcjum CDU oraz że nie był w stanie we własnym zakresie
ieli wyjaśnić. Uzasadnione jest zatem skierowanie zapytania do odwołującego się w celu
złożenia stosownych oświadczeń.

Ka marginesie należy odnieść się do usinwy z dnia 2 grudnia UH)9 r. o zmianie ustawy
Prawo zamówień publicznych oraz, niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 29 grudnia D)t)9
T-j- która wes/.ia w życie 1 stycznia 2010 r. Zgodnie z arl-4. ust. I „do postępowań o
udzielenie /amówieniu publicznego i konkursów wszczętych ptzed dniem wejścia w życie
niniejszej ustawy oraz do prolesłów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje
się przepisy dotychczasowe¹¹, u zatem do postępowania odwoławczego wszczętego na skutek
wniesienia skargi mają zastosowanie przepisy sprzed noweli.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy oddalił skargę na pod sławie ai1.3K5
k.p.-c. w związku / art. 194 usł-2 ustawy pzp. D kosztjich orzeczono na podstawie art. 9ft k.p.e.
w /w. z art. 194 ust. 2 ustawy pzp.

Ma arHinile *hśdwe podpity

Zj zfiOdliHŚĆ sejk^atar? ^qdO'V'.: