

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2010 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku IV Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodnicząca SSO Jolanta Deniziuk
Sędziowie: SO Wanda Dumanowska (spr.)

SO Mariola Watemborska

Protokolant sekr. sąd. Karolina Sadurska

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2010 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

przy uczestnictwie zamawiającego Gminy Dębica Kaszubska i odwołującego
Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy
o zamówienie publiczne

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie od
wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2009r., sygn. akt
KIO/UZP 1142/09

1. oddała skargę,
2. zasądza od odwołującego Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy na rzecz zamawiającego Gminy Dębica Kaszubska kwotę 600 /sześćset/ złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt IV Ca 136/10

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Dębica Kaszubska - wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługę „Nadzór inwestorski dla zadania: budowa sieci kanalizacyjnej i wodociągowej wraz z przyłączami do miejscowości Krzynia, Niemczewo, Kotowo,

Motarzyno, Goszczyno” o szacunkowej wartości zamówienia 108 050,18 zł (równowartość kwoty 27 868,81 Euro) tj. poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa PZP, t. jedn. Dz. U. z 20.11.2007r. nr 223, poz 1655 ze zm.).

W dniu 27 lipca 2009 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej sp. z o.o. w Bydgoszczy wniósł protest wobec czynności zamawiającego dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) polegających na:

- zaniechaniu przez zamawiającego określenia wysokości ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności na potwierdzenie zdolności finansowej;
- żądaniu od wykonawców dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają uprawnienia, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP;
- zaniechaniu przez zamawiającego żądania wykazania się doświadczeniem przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia,
- zaniechaniu przez zamawiającego wymagania od wykonawców wykazania się doświadczeniem,
- bezzasadnym żądaniu biegłego w zakresie postępowań wodno-prawnych,

zarzucając tym samym naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 22, art. 36 ust.1 pkt 5 i ust. 5 ustawy PZP.

Zamawiający nie uwzględnił protestu. Rozstrzygnięcie protestu (pismo z dnia 29 lipca 2009 roku oznaczone jako „Rozstrzygnięcie projektu”) zostało przekazane odwołującemu drogą elektroniczną. Z uwagi na postanowienie zawarte w pkt 7.5 SIWZ, dopuszczające przekazywanie wszelkich oświadczeń, wniosków i zawiadomień oraz informacji pisemnie lub za pomocą faksu, z zastrzeżeniem wyłącznej formy pisemnej dla protestu, wykonawca uznał, że wobec przekazania rozstrzygnięcia protestu bez zachowania wskazanych wyżej form, rozstrzygnięcie protestu nie nastąpiło w terminie ustawowym, a zatem na mocy art. 183 ust. 3 ustawy PZP protest został oddalony.

----- te.nsSt

W dniu 7 sierpnia 2009 roku wykonawca wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od oddalenia przedmiotowego protestu. Postanowieniem z dnia 21 września 2009 roku Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie, wskazując na negatywną przesłankę procesową, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy PZP. W uzasadnieniu postanowienia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że skoro postępowanie jest postępowaniem o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy PZP, to odwołanie od protestu może dotyczyć jedynie czynności zamawiającego wskazanych w art. 184 ust 1a ustawy PZP. W oddalonym proteście wykonawca podniósł zarzuty dotyczące jedynie opisu warunków udziału w postępowaniu, nie zaś opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej w świetle obowiązującej zasady legalizmu odwołanie przysługuje tylko w takim zakresie, w jakim dopuszcza ustawodawca, a zatem odwołanie wykonawcy, dotyczące czynności niewskazanej *expressis verbis* w przepisie art. 184 ust. 1a ustawy PZP, podlega odrzuceniu.

W oparciu o przepis art. 194 ust. 1 w zw. z art. 195 ust.4 ustawy PZP Prezes Urzędu Zamówień Publicznych złożył skargę na wskazane wyżej postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając:

- naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 184 ust. 1a ustawy PZP poprzez błędną wykładnię i uznanie, że odwołanie nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego warunków udziału w postępowaniu (opisu warunków udziału w postępowaniu);

- naruszenie przepisu postępowania tj. art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy PZP poprzez odrzucenie w całości odwołania wykonawcy, pomimo tego że odwołanie dotyczyło czynności określonej w art. 184 ust. 1 a ustawy PZP.

W konkluzji wniosk o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy tj. co do zasadności odwołania wykonawcy Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycyjnej sp. z o.o. w Bydgoszczy z dnia 7 sierpnia 2009 roku.

Zdaniem skarżącego nieuprawnione jest stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wedle którego opis warunków udziału w postępowaniu nie stanowi czynności zamawiającego ujętej w katalogu wskazanym w art. 184 ust. 1a pkt 1-4 ustawy PZP. Literalne brzmienie przepisów art. 36 ust. 1 pkt 5 i art. 41 pkt 7 ustawy PZP, w których ustawodawca odrębnie wymienia opis warunków udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, nie ma bowiem decydującego znaczenia dla wykładni przepisu art.

184 ust. 1 a pkt 2 ustawy PZP W ocenie skarżącego wykładni tego przepisu należy dokonać przede wszystkim z uwzględnieniem podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust.1 ustawy PZP). W dalszej kolejności skarżący wskazał, że wraz z dokonaniem opisu warunków udziału w postępowaniu ustawa PZP wymaga od zamawiającego dokonania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 i art. 41 pkt 7 ustawy PZP). Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu odnosi się zaś do skonkretyzowanych przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu (opisu warunków udziału w postępowaniu), co oznacza, że oba te pojęcia - opis warunków i opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania - tworzą funkcjonalną całość i nie stanowią odrębnych kategorii normatywnych. W ocenie skarżącego dopiero oba te elementy łącznie mogą stanowić podstawę oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Ścisła wykładnia literalna przepisu art. 184 ust. 1 a pkt 2 ustawy PZP dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą prowadziłaby zaś do uznania, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu stanowi jedynie określoną formułę językową dokonywania oceny „spełnia/nie spełnia”, co z kolei godziłoby w istotę środków ochrony prawnej przewidzianych dla wykonawców w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. Kierunek wykładni przedmiotowego przepisu przyjęty przez Krajową Izbę Odwoławczą, jest zatem, zdaniem skarżącego, sprzeczny z celem regulacji zawartej w przepisie art. 184 ust. 1 a ustawy PZP, albowiem nie zapewnia wykonawcom prawa wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących ich najistotniejszych interesów.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniosk o jej oddalenie w całości, podziеляjąc argumenty przytoczone w zaskarżonym postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej, jak również w postanowieniach Izby z dnia 17 lipca 2009 roku (sygn. KIO/UZP 840/09) oraz z dnia 14 lipca 2009 roku (sygn. KIO/UZP 808/09).

Postanowieniem z dnia 29 października 2009 roku w sprawie VII Ga 53/09 Sąd Okręgowy w Słupsku postanowił przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne w trybie art. 390 § 1 kpc o treści: „Czy w pojęciu „opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, użytym w przepisie art. 184 ust.1a pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.z2007r.

Nr 233, poz. 1655 ze zm.) mieści się również prawo wniesienia odwołania od protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu?”.

Uchwałą z dnia 12 stycznia 2010 roku w sprawie III CZP 119/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, toczącym się na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 233, poz. 1655 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 roku, odwołanie przewidziane w art. 184 ust. 1a tej ustawy nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że wyrażne brzmienie art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy odnosi się jedynie do czynności polegającej na rozstrzygnięciu protestu dotyczącego opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sąd podkreślił przy tym, że w ramach dyrektyw preferencji metod wykładni na czoło wysuwa się zasada pierwszeństwa wykładni językowej. Zasada ta dopuszcza odstępstwa od wyniku jej zastosowania tylko wówczas, gdy wynik ten prowadzi do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Ustawa Prawo zamówień publicznych w wielu miejscach wyraźnie odróżnia czynność opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Jednoznaczne wprowadzenie do przepisu art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy jednego z tych określeń wyłącza możliwość kwestionowania w ramach odwołania od rozstrzygnięcia protestu czynności związanej z opisem warunków udziału w postępowaniu. Sąd Najwyższy nie podzielił przy tym poglądu, że tylko szeroka wykładnia wskazanego przepisu zapewni wykonawcom efektywną ochronę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy ustawy wyłączają bowiem z katalogu czynności podlegających zaskarżeniu w drodze odwołania także inne, nie mniej ważne dla zachowania możliwości kontroli bezstronności procedur przetargowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do wykładni przepisu art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy PZP i rozstrzygnięcia, czy w pojęciu „opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu” mieści się również czynność zamawiającego polegająca na opisie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Oceniając zasadność zarzutów podniesionych w skardze, należy w pierwszej kolejności mieć na uwadze, że zgodnie z art. 390 § 2 kpc uchwała Sądu Najwyższego, rozstrzygająca zagadnienie prawne, wiąże w danej sprawie. Oznacza to, że sąd nie może odmienne rozstrzygnąć zagadnienia objętego odpowiedzią prawną udzieloną przez Sąd Najwyższy. Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy był zatem obowiązany do uwzględnienia dokonanej przez Sąd Najwyższy wykładni przepisu art. 184 ust. 1a ustawy PZP i przyjęcia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, toczącym się na podstawie przepisów ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 roku, odwołanie przewidziane w art. 184 ust. 1a tej ustawy nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu.

W świetle powyższych uwag postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2009 roku w sprawie KIO/UPZ 1142/09, odrzucające odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej sp. z o.o. w Bydgoszczy, uznać należy za zgodne z prawem. Z treści odwołania wynika bowiem jednoznacznie, że odwołujący kwestionował wyłącznie opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w postaci nieokreślenia sumy ubezpieczenia, konieczności posiadania doświadczenia w realizacji podobnych przedsięwzięć, posiadania odpowiednich uprawnień przez osoby uczestniczące w postępowaniu oraz powołania biegłego z zakresu postępowania wodno-prawnego, wnosząc przy tym o ich modyfikację lub wyeliminowanie. W wywiezionym odwołaniu wykonawca w żaden sposób nie podważył natomiast prawidłowości określenia sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co z kolei musi skutkować uznaniem, że odwołanie nie opierało się na ustawowej podstawie wskazanej w art. 184 ust. 1a ustawy PZP. Z tego też względu Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy w brzmieniu obowiązującym do 29 stycznia 2010 roku prawidłowo odrzuciła odwołanie uznając, że dotyczy ono czynności niewskazanych w art. 184 ust. 1a.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy PZP oddalił skargę.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc oraz § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa

kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349). Ustalając podstawę prawną określenia wysokości kosztów zastępstwa procesowego w sprawie dotyczącej skargi od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej Sąd uznał, że wobec braku regulacji tej kwestii w przepisach ustawy PZP oraz wskazanego wyżej rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych, należy przyznać pełnomocnikowi koszty zastępstwa stosowane w sprawach o najbardziej zbliżonym

charakterze do sprawy, w której przepisy rozporządzenia regulują wysokość stawki (§ 5 rozporządzenia). W ocenie Sądu najbardziej zbliżone swym charakterem do spraw toczących się wskutek skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej są sprawy z zakresu skarg wnoszonych do sądów od rozstrzygnięć sądów polubownych, w których wysokość stawki minimalnej określono na kwotę 1200 zł (§ 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia). Należy mieć przy tym na uwadze, że zgodnie z art. 198a ust. 2 ustawy PZP, sąd rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stosuje przepisy o postępowaniu apelacyjnym, a zatem do ustalenia wysokości kosztów zastępstwa należnych zamawiającego zastosowanie znajduje również § 12 ust. 1 pkt 1 powołanego wyżej rozporządzenia.

Sąd Okręgowy w Słupsku
IV Wydział Cywilny Odwoławczy
ul. Zamenhofska 7
76-200 Słupsk

Data 24/05/2010 r. Mateusz Szymczak
Sygn. akt IV Ca 136/10 Departament Prawny Urzędu

Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Sąd Okręgowy w Słupsku IV Wydział Cywilny
Odwoławczy zwraca po wykorzystaniu akta sprawy o sygn. KIO/UZP
1142/09 dot. Gmina Dębica Kaszubska, Przedsiębiorstwo Obsługi
Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczu oraz doręcza odpis
wyroku z dnia 14 maja 2010 roku wraz z uzasadnieniem.

Załącznik akta

Na zarządzenie Sędziego