

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lipca 2008r.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Wydział V Gospodarczy

w składzie następującym :

Przewodniczący : SSO Danuta Hopa - Grasza

Sędziowie : SSO Joanna Klimek - Zielińska

SSO Arkadiusz Opala

Protokolant: Agnieszka Chmielak

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2008r. w Zielonej Górze na rozprawie

sprawy ze skargi wniesionej przez Zamawiającego:

Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2008r. sygn.akt KIO/UZP 301/08
przy udziale Wykonawcy:

Konsorcjum: Impel Cleaning Spółka z o.o. we Wrocławiu

Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu

postanawia :

I. uchylić wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.04.2008r. sygn. akt KIO/UZP 301/08 i postępowanie umorzyć;

II. zasądzić od Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu na rzecz Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli kwotę 1.200zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem.

SSO J. Klimek - Zielińska

SSO A. Opala

SSO D. Hopa - Grasza

„Li»

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. 2007r. Nr 233, poz. 1655).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 269570 z dnia 16 listopada 2007r. Pismem przekazany z 7.03.2008r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” za cenę brutto 6.323.817,96zł brutto.

Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o. o. oraz Hospital Serwis z o.o. złożyły w dniu 12.03.2008r. protest.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu na wezwanie zamawiającego zgłosiła swe przystąpienie po stronie zamawiającego Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z Krakowa (pismo z 17.03.2008r.)

W dniu 24 marca 2008r. upłynął termin na rozstrzygnięcie protestu przez zamawiającego co jest jednoznaczne z jego oddaleniem.

Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o. wniosły w dniu 28.03.2008r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu podniesiono, że Wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” winna zostać wykluczona na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pr. zamówień publicznych z uwagi na to, iż nie spełniała warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3, jak również na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy bowiem nie złożył oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy.

Zdaniem odwołujących oferta wybranego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, bowiem jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wskazali na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i podnieśli, że wybrany wykonawca nie spełnia wymogu pkt 6 B specyfikacji.

Odwołujący podniósł, że skoro cena oferty wybranego Wykonawcy wynosi

6.323.817,96zł brutto oznacza to, iż wykonawca określając w wykazie 7 usług, z których jedynie usługa realizowana na rzecz Szpitala Powiatowego w Mielcu przekracza wymaganą przez Zamawiającego wartość nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wartości usług odpowiadającej wartości oferty.

Nadto odwołujący podniósł, że referencja dotycząca realizacji usługi świadczonej na rzecz Szpitala Powiatowego w Mielcu jest nieprawdziwa, bowiem zawiera niedokładne informacje dotyczące wartości usług. Zgodnie z informacjami zawartymi w przedmiotowej referencji, wartość zamówienia przekraczała 7.000.000zł, podczas gdy w rzeczywistości w kwietniu 2005r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” wykonywała usługi na rzecz Szpitala o wartości 6.981.088,84zł.

W zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy odwołujący wskazał, że Zamawiający niezasadnie wezwał Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” do uzupełnienia dokumentów.

W ocenie odwołującego oferta Wykonawcy nie zawiera wymaganych przez zamawiającego środków przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia, nie zawiera także wymaganych przez Zamawiającego informacji dotyczących środków użytego do czyszczenia i konserwacji wykładzin typu Polyflor.

Dodatkowo odwołujący zarzucił, że Wykonawca zaproponował sprzęt w zakresie, który nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w pkt 7.5 SIWZ

Do postępowania wywołanego wniesieniem odwołania w dniu 17.03.2008r. zgłosiła swoje przystąpienie po stronie zamawiającego Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z Krakowa.

Odwołujący wniosło:

1/ wykluczenie wybranego Wykonawcy: Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy;

2/ odrzucenie 10 oferty wybranego Wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy, z uwagi iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji;

3/ dokonanej ponownej oceny oferty i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W wyniku przeprowadzonej rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza wydała w dniu 18 kwietnia 2008r. wyrok, którym uwzględniono odwołanie i nakazano dochodzenia ponownego badania i oceny ofert.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej skargę do Sądu wniósł Zamawiający wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i odrzucenia odwołania z dnia 11 marca 2008r. wniesionego przez Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis Sp. z o.o. we Wrocławiu i zasądzenie od odwołującego się Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis Sp. z o.o. kosztów postępowania przed Urzędem Zamówień Publicznych oraz kosztów postępowania przed Sądem

Zaskarżonemu wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej zarzuciła skarżąca błędne uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, czym naruszono art. 179 ust. 1 p.z.p. gdyż odwołujący nie miał interesu prawnego we wnoszeniu odwołania.

Nadto zarzucił błędy w zakresie ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie istnienia interesu prawnego we wnoszeniu środka ochrony prawnej przez odwołującego się oraz błędy w ocenie dowodów potwierdzających istnienie interesu prawnego, czym naruszono art. 188 ust. 7 ustawy, gdyż uwzględniono nieprawdziwe wyjaśnienia odwołującego w przedmiocie posiedzenia interesu prawnego we wnoszeniu odwołania. Odwołanie jako wniesione przez podmiot nie posiadający interesu prawnego, a więc podmiot nieuprawniony do wniesienia odwołania winno być przez Krajową Izbę Odwoławczą odrzucone.

W odpowiedzi na skargę Konsorcjum Impet Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. wnieśli o odrzucenie skargi lub w razie gdyby Sąd nie podzielił powyższego poglądu oddalenie skargi w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenia od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podał, iż skarżący wnosząc skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej nie doręczył jej odpisu wszystkim uczestnikom postępowania, pominął bowiem skarżący uczestnika postępowania odwoławczego - Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, tym samym pozbawił ją możliwości uczestniczenia w postępowaniu skargowym.

Skarga zgodnie z dyspozycją art. 196 ust. 1 ustawy p.z.p. musi czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a złożona skarga nie stanowi zadość tym wymaganiom gdyż wbrew treści art. 126 § 1 pkt 5 k.p.c. nie wymienia załączników.

Powyższe okoliczności winny skutkować odrzuceniem skargi bowiem niniejsza sprawa jest sprawą gospodarczą a skarżący jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

Nadto wykonawca podniósł, iż zarzuty skarżącego, zamawiającego są bezzasadne, nie dotyczą one meritum rozstrzygnięcia a skupiają się jedynie na rozważaniu czy wykonawca posiadał interes prawny w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Wykonawca oświadczył, że posiadał interes prawny, jako że złożył ofertę w przetargu.

Protest i odwołanie wykonawcy zostało złożone w ustawowych terminach, a zarzuty się potwierdziły.

Brak interesu prawnego we wnoszeniu odwołania nie skutkuje jak twierdzi skarżący odrzuceniu odwołania, a co najwyżej jego oddaleniu.

Wykonawca nie może również zostać uznany za podmiot nieuprawniony do wniesienia odwołania, ze względu na późniejszą decyzję o unieważnieniu postępowania.

Okoliczność ta w niniejszej sprawie jest w zasadzie bez znaczenia, jako że skarżący świadomie podjął decyzję dalej idącą w sytuacji gdy miał świadomość toczącego się postępowania odwoławczego. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej prawidłowo nakazał skarżącemu powtórzenie czynności oceny ofert, tym samym unieważnił decyzję skarżącego o unieważnieniu postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu, albowiem orzeczenie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

W obecnym stanie rzeczy bezspornym jest, iż postępowanie prowadzone przez Wielospecjalistyczny Szpital SPZOZ w Nowej Soli o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w zakresie kompleksowego utrzymania czystości zostało prawomocnie unieważnione. Odwołanie od rozstrzygnięcia w dniu 11 kwietnia 2008r. protestu na czynność zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania w dniu 25 marca 2008r. nie zostało, bowiem wniesione skutecznie. Mocą, bowiem prawomocnego postanowienia Prezesa Urzędu zamówień Publicznych z dnia 29 kwietnia 2008r. - niezaskarżonego zgodnie z regulami odwoławczymi w drodze skargi przed Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie - nastąpił zwrot odwołania wniesionego przez odwołującego konsorcjum: Impel Clearing sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., które wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 21 kwietnia 2008r. z powodu nieuiszczenia wpisu w dniu wniesienia odwołania. Zwrócone odwołanie traktować się winno zaś za treścią art. 185 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych za niewniesione.

Tym samym postępowanie protestacyjne wszczęte w wyniku wniesienia protestu w dniu 01 kwietnia 2008r. przez odwołującego na czynność zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania w dniu 25 marca 2008r. zostało ostatecznie rozstrzygnięte, poprzez oddalenie protestu. Wynika to z treści art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, za którego brzmieniem Protest jest ostatecznie rozstrzygnięty: jeżeli nie wniesiono odwołania z upływem terminu do wniesienia odwołania.

Z przytoczonego przepisu art. 182 ust. 2 pkt.2 ustawy, jak też z faktu, iż termin złożenie odwołania ma charakter terminu zawitego, po którego upływie uprawnienie strony wygasa (tak: Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, pod red. T. Czajkowskiego, wyd. III UZP Warszawa 2007, s.531) w zestawieniu z ustaleniem, iż dzień 16 kwietnia 2008r. był ostatnim dniem terminu przysługującego protestującemu na złożenie odwołania, wynika, iż w dniu rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 17 kwietnia 2008r. wnoszący odwołanie utracił już interes prawny w wniesieniu środka odwoławczego.

Rozważając skutki prawne takiego stanu rzeczy zauważyć należy, iż rację ma wykonawca konsorcjum: Impel Clearing Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. wskazując w odpowiedzi na skargę, iż brak interesu prawnego nie mógł być podstawą do odrzucenia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą na mocy art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych z powołaniem się na podstawę w postaci wniesienia odwołania przez podmiot nieuprawniony, tak jak tego żąda zamawiający. Zgodnie z powszechnym rozumieniem tego przepisu, podmiot uprawniony to protestujący i wykonawca, który przystąpił do postępowania protestacyjnego (tak: Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, pod red. T.Czajkowskiego, wyd. III, UZP Warszawa 2007, s. 530), a zatem konsorcjum: Impel Clearing Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. było uprawnione do wniesienia odwołania. Hipotetycznie zatem Krajowa Izba Odwoławcza mogła jedynie oddalić odwołanie uznając, iż interes prawny, rozumiany jako interes w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu, w skutek jego prawomocnego unieważnienia, wygasł.

W ocenie Sądu Krajowa Izba Odwoławcza nie miała jednak w dniu wydania wyroku żadnego instrumentarium do stanowczego stwierdzenia, iż postępowanie zostało prawomocnie unieważnione, jak wynika z postanowienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 kwietnia 2008r. odwołanie od rozstrzygnięcia protestu zostało doręczone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dopiero w dacie 21 kwietnia 2008r. Po tej dacie nastąpiło zaś dodatkowe wezwanie - zgodnie z § 2 ust 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań - do przedłożenia dowodu uiszczenia wpisu od odwołania.

Postanowienie w sprawie zwrotu odwołania zostało podjęte natomiast w dniu 29 kwietnia 2008r.

Niespornym jest przy tym, iż wydane postanowienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Skutki unieważnienia postępowania nastąpiły stosownie do art. 182 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych w dniu 17 kwietnia 2008r. tj. w dniu kiedy upłynął termin na złożenie odwołania od rozstrzygnięcia protestu z dnia 01 kwietnia 2008r.

Sąd uznał jednak, iż postanowienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 kwietnia 2008r. stanowi okoliczność nową, jak nie istniała w dacie wyrokowania przez Krajową Izbę Odwoławczą i stosownie, nie mogła być przez nią uwzględniona. Krajowa Izba Odwoławcza nie mogła zatem wydać innego wyroku od tego jaki wydała. Wyrok został wydany prawidłowo, ustalenia go uzasadniające zostały powzięte zasadnie, jakkolwiek w chwili obecnej jasnym jest, iż wyrok ten nie może zostać zrealizowany, albowiem postępowanie w sprawie zamówienia zostało zamknięte poprzez unieważnienie.

W tym miejscu - za bezspornie przyjętym w doktrynie (A.Kurowska, M Samowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołu arbitrów wydanych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, UZP Warszawa 2006, str. 52) i orzecznictwie (m.in. postanowienie SO w Gliwicach z 30 czerwca 2005r., sygn. akt III Ca 1011/04, postanowienie SO w Warszawie z 07 listopada 2005r. sygn. akt V Ca 1881/05) poglądem, stwierdzić należy, iż skoro bezsprzecznie postępowanie w sprawie skargi od wyroku ZA (obecnie KIO), po unieważnieniu przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, staje się bezprzedmiotowe, wyrok winien być uchylony, a postępowanie skargowe umorzone na zasadzie art. 198 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, pomocniczo posilając się po myśli art. 194 ust. 2 powyższej ustawy, odpowiednio przepisami k.p.c. o apelacji, tj. w szczególności podobnymi przesłankami wynikającymi z art. 386 § 3 k.p.c..

Sąd postanowił zatem, zważywszy na powyższe, uchylić skarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2008r. (KIO/UZP 301/08), a postępowanie w sprawie umorzyć.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu (art. 98 k.p.c.).

SSO Klimek-Zielińska

SSO D.Hopa-Grasza

SSO A.Opala