

Sygn. akt V Ca 1554/08

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bożena Miśkowiec

Sędziowie: SO Ewa Cylc

Urząd Zamówień Publicznych

SR del. Adrianna Szewczyk - Kubat

Protokolant: Kamila Bętkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2008 r. w Warszawie

sprawy ze skargi Consortia Spółki z o. o. z siedzibą w Warszawie

przeciwko Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Administracji

z udziałem Biura Informatyczno - Wdrożeniowego „Koncept” Spółki z o. o. z siedzibą w Krakowie

o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 7 lipca 2008r., sygn. akt. KIO/UZP613/08

1. oddala skargę;
2. zasądza od Consortia Spółki z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji kwotę 1 200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego przed Sądem Okręgowym.

*Na oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność*

UZASADNIENIE

i;

£ Zamawiający - Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i instalację sprzętu komputerowego w urzędach stanu cywilnego, urzędach gminnych i w siedzibie Zamawiającego na potrzeby Zintegrowanego Systemu Informatycznego PESEL2 (numer sprawy: 17/BAF-VI/PN/07), ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2007r. pod numerem 2007/S 135-165988.

Zamawiający dwukrotnie unieważniał postępowanie, powołując się na przesłanki określone odpowiednio w art. 93 ust. 1 pkt 6 (28 grudnia 2007r.) oraz art. 93 ust.1 pkt 7 (18 marca 2008r.) ustawy Prawo zamówień publicznych. W stosunku do pierwszej czynności unieważnienia, wyrokiem z dnia 18 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając odwołanie, unieważniła czynność unieważnienia postępowania i nakazała dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (sygn. akt. KIO/UZP 76/08). Wykonując wyrok, Zamawiający w dniu 18 marca 2008 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Biuro Informatyczno Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. (w częściach 1, 2, 4, 5 i 6) oraz Consortia Sp. z o.o. (w części 3). Jednocześnie, Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. w związku z upływem terminu związania ofertą.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła czynność unieważnienia postępowania. W dniu 4 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Na czynność tą, w dacie 11 czerwca 2008 r., Wykonawca wniósł protest, w którym podniósł, iż podstawa faktyczna decyzji o unieważnieniu postępowania dotyczy tych samych okoliczności, które stanowiły podstawę unieważnienia przedmiotowego postępowania w dniu 27.12.2007 r. i co do których zapadło prawomocne rozstrzygnięcie wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 76/08). Wprawdzie podstawą decyzji o unieważnieniu postępowania w dniu 27.12.2007 r. było wypełnienie przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 7

ustawy Pzp, jednak Izba badając zagadnienie brała pod uwagę okoliczności podnoszone przez Zamawiającego, w tym brak środków finansowych. Zamawiający dokonując ponownego unieważnienia postępowania, tym razem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp., nie wykazał wystąpienia przesłanki zastosowania powołanego przepisu. W uzasadnieniu. Zamawiający powołał się na ograniczenie rzeczowe projektu nr WKP_1/1.5.0/1/2004/14/14/26/U, z którego wyłączono, na skutek podpisanego aneksu nr 4 do umowy o dofinansowanie projektu, zadanie obejmujące przedmiot niniejszego zamówienia.

Mając na uwadze zamknięty charakter katalogu przesłanek unieważnienia postępowania, określonych w art. 93 ust. 1, jedynie wystąpienie którejs z nich zobowiązuje Zamawiającego do unieważnienia postępowania. W ocenie Protestującego, w przedmiotowej sprawie nie zaistniała żadna z okoliczności objętych art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Ceny ofert złożonych w postępowaniu są znacznie niższe od kwoty podanej przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert, zarówno dla całości zamówienia, jak i poszczególnych części. Zamawiający związany jest kwotą, jaką podał przed otwarciem ofert, która jest kwotą minimalną, a zatem nie ma podstaw unieważnienia postępowania, skoro żadna z ofert, w tym oferta najkorzystniejsza, tj. oferta protestującego, jej nie przekracza.

Zamawiający w dniu 19 czerwca 2008 r. oddalił protest wskazując, iż podstawą unieważnienia postępowania w dniu 28 grudnia 2007 r. było wystąpienie przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. Art. 93 ust. 1 pkt 7 stanowił podstawę unieważnienia postępowania w dniu 18 marca 2008r. Unieważniając w dniu 28 grudnia 2008 r. postępowanie, Zamawiający powołał się na przesłankę istotnej zmiany okoliczności faktycznych

powodującej, iż prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Uzasadnieniem tej przesłanki było ograniczenie rzeczowe i finansowe Projektu. W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2008r., KIO wypowiadała się jedynie w granicach zaskarżenia, stwierdzając, iż Zamawiający nie udowodnił zaistnienia omówionej przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. W kwestii przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 4, KIO nie zajęła stanowiska. W zakresie finansowania Projektu PESEL2 Zamawiający wskazał, iż jest on finansowany z budżetu państwa oraz ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i jest realizowany w ramach Narodowego Programu Rozwoju na lata 2004-2006, którego częścią jest Sektorowy Program Operacyjny Wzrostu

Konkurencyjności Przedsiębiorstw (SPO WKP), Działanie 1,5 *Rozwój Systemu dostępu przedsiębiorców do informacji i usług publicznych on-line*. W dniu 21 grudnia 2007r., Ministerstwo /Spraw Wewnętrznych i Administracji podpisało z Ministerstwem Nauki i Szkolnictwa Wyższego Aneks nr 4 do umowy o dofinansowanie projektu, którym wyłączono z harmonogramu rzeczowo-finansowego zadanie obejmujące zamówienie na dostawę i instalację sprzętu komputerowego w urzędach stanu cywilnego, urzędach gminnych i w siedzibie Zamawiającego na potrzeby Zintegrowanego Systemu Informatycznego PESEL2. Zatem obecnie Ministerstwo nie posiada środków finansowych na te cel i nie może udzielić zamówienia, ponieważ zgodnie z ustawą o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do finansowania w danym roku wyłącznie do wysokości wynikającej z planu. W niniejszym postępowaniu doszło do utraty środków, które nastąpiło na skutek okoliczności zewnętrznych. Zamawiający ma obowiązek oceniać swoje możliwości finansowe na dzień zaciągania zobowiązania, a w sytuacji braku środków, oczywistym i uzasadnionym jest unieważnienie postępowania w oparciu o przesłankę z art. 93 ust-1 pkt 4 ustawy.

Protestujący w dniu 23 czerwca 2008r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie (wpływ bezpośredni), w którym podtrzymał zarzuty podniesione w proteście. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. W uzasadnieniu Odwołujący uzupełnił argumentację protestu dodając, iż zbieżność pomiędzy czynnościami unieważnienia postępowania z dnia 28 grudnia 2007r. z obecną czynnością Zamawiającego, dotyczy podstawy faktycznej, a nie prawnej, gdyż rzeczywiście, postawą unieważnienia postępowania w grudniu 2007r. był art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZp. Niezasadne jest również twierdzenie Zamawiającego, jakoby Izba nie mogła orzekać w kwestii art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż zgodnie z art. 191 ust. 3 Pzp, Izba z urzędu bierze pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania. Skoro Izba badała stan faktyczny i nie doszukała się przesłanek unieważnienia postępowania, występuje powaga rzeczy osądzonej. Nie ma wątpliwości, iż poza stanowiskiem wyrażonym w piśmie z dnia 26 maja 2008r. (nr BAF-VII-311-6114(I)/08), na które powołuje się Zamawiający, nie doszło do zmiany stanu faktycznego w stosunku do sytuacji z grudnia 2007 r. W zakresie podpisanego aneksu, Odwołujący podniósł, iż to Zamawiający sam ograniczył środki przeznaczone na sfinansowanie zamówienia. Aneks został odpisany przez dwie równoprawne strony umowy dotyczącej dofinansowania

Fs projektu. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji decyzji Zamawiającego w przedmiocie ograniczenia realizacji projektu lub zakresu jego finansowania. Odwołujący zagadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż Zamawiający ma możliwość dokonywania przesunień w planie finansowym, jeżeli najkorzystniejsza oferta przewyższa kwotę wskazaną w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie może natomiast ograniczać tej kwoty i unieważniać postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podsumowując, kwota wskazana przez Zamawiającego w dniu 30.08.2007r., jest wiążąca dla Zamawiającego i skoro cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa tej kwoty, Zamawiający nie ma podstaw do unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W dniu 3 lipca 2008 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosiło Biuro Informatyczno Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o.

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie i orzekła o kosztach tego postępowania.

W części dotyczącej zarzutu oparcia decyzji o unieważnieniu postępowania, na okolicznościach, będących przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą, Izba oddaliła odwołanie.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą w lutym 2008 r. (sygn. akt. KIO/UZP 76/08), było wystąpienie przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie było można wcześniej przewidzieć, jako uzasadniającej czynność unieważnienia postępowania w grudniu 2007r. Dokonując rozstrzygnięcia, KIO orzekła o braku okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania z przywołanej podstawy prawnej, a także konieczności dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jednocześnie z czynnościami wykluczenia i odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu, której to czynności Zamawiający zaniechał. W części uzasadnienia, Izba odniosła się do umowy o dofinansowanie projektu nr WKP_1/5.0/1/2004/14/14/26/U zawartej w dniu 02 sierpnia 2005r. pomiędzy Zamawiającym oraz Ministerstwem Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz aneksu nr 4 z dnia 21 grudnia 2007r, w kontekście wystąpienia ewentualnej zmiany celu projektu, czyli interesu publicznego. W tym zakresie Izba stwierdziła, iż „Działanie Zamawiającego, który pozbawiony środków finansowych

postanawia zmienić zakres rzeczowy, aby osiągnąć cel nie jest właściwe (...) Wydaje się więc tak jak twierdzi w swoim piśmie z dnia 13 lutego 2008r. Przystępujący, iż interes publiczny (wykazany powyżej) w realizacji zamówienia istnieje mimo braku środków na jego realizację. Co więcej Zamawiający sam podkreśla jego kontynuację w ramach projektu pl. ID-POLSKA ID KARTA, wskazując tym samym jego dalsze istnienie i nie zmienia go fakt, iż Zamawiający nie zdołał w odpowiedni sposób zabezpieczyć środków na jego realizację w momencie wszczęcia postępowania przetargowego". Mając na uwadze treść sentencji wraz z uzasadnieniem, należało uznać, iż wcześniejsze rozstrzygnięcie Izby wyrokiem z dnia 18 lutego 2008r. nie dotyczyło podstawy unieważnienia postępowania, z uwagi na brak środków na złożenie oferty najkorzystniejszej, której cena przewyższa kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 93 ust. 1

pkt 4 ustawy Pzp.).

Izba stwierdziła ponadto, iż Zamawiający nie naruszył przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, dokonując unieważnienia postępowania w dniu 4 czerwca 2008 r. Skład orzekający stwierdził, iż Zamawiający ma możliwość dokonywania oceny swojej sytuacji finansowej, jeżeli wystąpiły okoliczności prowadzące do zmiany środków, jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wynika to przede wszystkim z rozróżnienia przez ustawodawcę kwoty, jaką zamawiający „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia" (art. 86 ust. 3 ustawy Pzp) od „kwoty, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia" (art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp). Odwołujący nie wykazał, iż Zamawiający posiada środki na sfinansowanie zamówienia, w szczególności nie może być dowodem przedstawiony wydruk ze strony internetowej projektu budżetu na 2008 r. Poziom szczegółowości danych uniemożliwia uzyskanie informacji w jakiej wysokości środki mają być przeznaczone na realizację Projektu PCGEL, a ponadto projekt może ulegć zmianie w toku prac Parlamentu nad projektem budżetu.

Dokonanie przez Zamawiającego w dniu 18 marca 2008r. wyboru oferty najkorzystniejszej w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia, nie może być uznane za sprzeczne z dalszą czynnością - unieważnienia postępowania. Ponadto, Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2008 r.

Niezależnie od powyższych ustaleń, Izba biorąc z urzędu pod uwagę okoliczności faktyczne stanu sprawy, stwierdziła iż postępowanie podlega unieważnieniu również na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, w związku z upływem terminu związania ofertą. Izba stwierdziła, iż Wykonawcy nie mogli skutecznie przedłużyć terminu związania ofertą, a ponadto okres wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 85 § 1 ustawy Pzp., wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie dłużej niż odpowiednio 30, 60 i

90 dni, w zależności od wartości przedmiotu zamówienia. W związku z upływem terminu związania ofertami, postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co natomiast wypełnia przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skargę od powyższego wyroku złożyła „Consortia” Sp. z o.o. w Warszawie

zaskarżając go w całości, zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 93 ust. 1 pkt 4 Prp poprzez przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą iż w sprawie zostały spełnione przesłanki do unieważnienia postępowania ze względu na fakt, iż cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, która Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
2. art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 86 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż Zamawiający nie jest związany kwotą jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia, którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert i może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji gdy cena oferty najkorzystniejszej jest niższa niż kwota podana zgodnie z art. 86 ust. 3 Pzp;
3. art. 85 ust. 2 Pzp w TW. 7. art. art. 66 § 1 kc poprzez przyjęcie, iż Wykonawcy nie mogą samodzielnie przedłużyć terminu związania ofertą i w związku z tym, istnieje podstawa do unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp;
4. art. 6 kc poprzez przyjęcie, iż to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, iż Zamawiający posiada środki na sfinansowanie zamówienia.

II. sprzeczność ustaleń faktycznych z przedstawionym materiałem dowodowym, poprzez przyjęcie, że Zamawiający nie posiada środków na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, uwzględnienie odwołania złożonego przez Consortia Sp. z o.o. z dnia 23 czerwca

/^2008 r. w całości, oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazanie Zamawiającemu zawarcie umowy z Wykonawcami, którzy złożyli w niniejszym postępowaniu oferty najkorzystniejsze - Consortia Sp. z o.o. i Koncept Sp. z o.o. zgodnie z wyborem Zamawiającego dokonany w dniu 18 marca 2008 r. oraz o zasądzenie od Przeciwnika skargi na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Skarżący wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodów z dokumentacji przetargowej na okoliczność ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy oraz z dokumentów załączonych do niniejszej skargi na okoliczności w niej wskazane.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy w całości podziela zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wywód prawny w zakresie istnienia przesłanki unieważnienia postępowania określonej w art. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i przyjmuje go za własny.

Należy zaaprobować stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że Zamawiający nie naruszył przepisu art. 93 ust 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że Zamawiający ma możliwość dokonywania oceny swojej sytuacji finansowej, jeżeli wystąpiły okoliczności prowadzące do zmiany środków jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jak słusznie zauważono wynika to przede

wszystkim z rozróżnienia przez ustawodawcę kwoty Jaka zamawiający „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art.86 ust. 3 Pzp) od kwoty, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” (art.93 ust.1 pkt 4 Pzp).

Zamawiający wykazał, że w związku z aneksem podpisanym w dniu 21 grudnia 2007 r. przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji z Ministerstwem Nauki i Szkolnictwa Wyższego do umowy o dofinansowanie projektu, którym wyłączono z harmonogramu rzeczowo-finansowego zadanie obejmujące zamówienie na dostawę i instalację sprzętu komputerowego w urzędach stanu cywilnego, urzędach gminnych i w siedzibie Zamawiającego na potrzeby Zintegrowanego Systemu Informatycznego PESEL2 nie posiada środków finansowych na te cel i nie może udzielić zamówienia,

\ ponieważ zgodnie z ustawą o finansach publicznych jednostki sektora finansów

i.

' i publicznych mogą zaciągać zobowiązania do finansowania w danym roku wyłącznie do wysokości wynikającej z planu.

||y

W niniejszym postępowaniu wykazano zatem, że doszło do utraty środków, które nastąpiło na skutek okoliczności zewnętrznych. Skoro Zamawiający ma obowiązek oceniać swoje możliwości finansowe na dzień zaciągania zobowiązania to w sytuacji braku środków, oczywistym i uzasadnionym jest unieważnienie postępowania w oparciu o przesłankę z art. 93 ust- 1 pkt 4 ustawy.

Rację ma natomiast skarżący, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar udowodnienia istnienia przesłanek unieważnienia postępowania i ciężar ten w żadnym wypadku nie może być przeniesiony na Wykonawcę. Nie budzi więc wątpliwości, że wniosek Krajowej Izby Odwoławczej iż Odwołujący nie wykazał, iż Zamawiający posiada środki na sfinansowanie zamówienia jest sprzeczny z zasadą wyrażoną w art. 6 kc.

Z tych wszystkich wskazanych wyżej względów na podstawie art. 198 ust 2 Prawa zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji