

«

Sygn. akt V Ca 1721/09

ODPIS

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2009r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący-Sędzia SO Piotr Wojtysiak

Sędziowie SO Maria Dudziuk, SO Małgorzata Kluziak

Protokolant Anna Misiejczuk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2009

sprawy ze skargi zamawiającego Skarbu Państwa - Komendy Głównej Policji

przeciwko wykonawcy - Konsorcjum Kapena SA Włynkówko 49A Słupsk oraz

ACM Mari-Car Sp. z o.o. w Poznaniu

o zamówienie publiczne

na skutek skargi zamawiającego Skarbu Państwa - Komendy Głównej Policji od wyroku
Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 759/09

postanawia:

1. odrzucić skargę
2. zasądzić od Skarbu Państwa - Komendy Głównej Policji na rzecz Konsorcjum Kapena SA Włynkówko 49A, Słupsk oraz ACM Mari-Car Sp. z o.o. w Poznaniu kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

Zamawiający Komenda Główna Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150 prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 4 pojazdów typu duża więziarka - numer sprawy FA-861/09. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 26 lutego 2009 r. S 39-056860.

W dniu 20 maja 2009 roku zamawiający przekazał biorącym udział w postępowaniu zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez POLSKIE AUTOBUSY Spółka z o.o. oraz o wykluczeniu z postępowania konsorcjum firm : KAPENA S.A. (lider) oraz ACM Mari-Car, które nie uzupełniło na wezwanie zamawiającego „wykazu wykonywanych dostaw”.

W dniu 27 maja 2009 roku konsorcjum KAPENA złożyło protest do zamawiającego, w którym zarzucił zamawiającemu bezpodstawne wykluczenie konsorcjum z postępowania i uznania, że oferta konsorcjum podlega odrzuceniu. W ocenie konsorcjum jego oferta powinna być poddana ocenie i podlegać punktacji, a jako najtańsza w świetle określonych kryteriów oceny jest najkorzystniejsza. Wnoszący protest podniósł, iż dokumenty załączone do oferty potwierdzają spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) po modyfikacji z dnia 23 marca 2009 roku.

Zamawiający oddalił protest w całości, argumentując[^] iż protestujący wykazał się jedynie dostawą pojazdów do transportu więźniów, wykonanych na bazie pojazdu marki FIAT DUCATO o wartości prawie pięciokrotnie mniejszej niż wartość pojazdów zaproponowanych w ofercie, która nie odpowiada swoim rodzajem dostawie będącej przedmiotem zamówienia.

Wykonawca w dniu 9 czerwca 2009 roku wniósł odwołanie[/]

od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych[^]

• \ x

Odwołujący powtórzył żądania przedstawione w proteście oraz nakazanie \« i zamawiającemu coćicie wadliwego wyniku postępowania, powtórzenie czynności badania i oceny wszystkich ważnych ofert oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KAPENA SA. (lider) oraz ACM MARI-CAR Sp. z o.o. , wyrokiem z dnia 30 czerwca 2009 roku uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Orzeczenie zanadto w oparciu o następujące ustalenia i wywody

Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż odwołujący ma interes prawny

w zaskarżeniu decyzji zamawiającego, albowiem wskutek wykluczenia odwołującego się może dojść do naruszenia interesu prawnego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, gdyż uprawnienie się decyzji zamawiającego spowoduje, że wykonawca ten utraci możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, pomimo iż złożył ofertę z najniższą ceną, a cena była jedynym kryterium wyboru oferty. Wykluczenie wykonawcy z postępowania skutkowało niedopuszczeniem oferty do punktacji w toku oceny ofert i niewybraniem oferty.

Nadto skład orzekający ustalił, iż warunkiem udziału w postępowaniu było, po modyfikacji zapisu specyfikacji z dnia 23 marca 2009 roku, należyte wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej, zakończonej dostawy w ilości 6 sztuk pojazdów, odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, do instytucji realizujących zadania z zakresu konwojowania osób zatrzymanych, tymczasowo aresztowanych lub skazanych. Zamawiający uznał za spełniającą tak określony warunek, dostawę 6 sztuk pojazdów zrealizowanych w ramach jednej lub kilku dostaw wykonanych w okresie wskazanym powyżej. Przez dostawę odpowiadającą rodzajowi przedmiotowi zamówienia, zamawiający określił dostawę pojazdów do transportu więźniów.

Skład orzekający Izby stwierdził naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 7, art. 24 ust 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych. W ocenie składu orzekającego działanie zamawiającego polegające na dodaniu, nie wskazanych w treści ogłoszenia oraz siwz, kryteriów posiadania przez wykonawcę wymaganego doświadczenia, narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz uczciwą konkurencję. Dokonywanie oceny w oparciu o dodatkowe kryteria, co do których wykonawcy nie mieli wiadomości podejmując decyzję o złożeniu oferty, jest niedopuszczalne i nie może powodować negatywnych skutków, w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania. Izba nie uznała za zasadne stanowiska zamawiającego, iż właściwe było odwoływanie się do opisu przedmiotu zamówienia, gdyż w opisie warunku zamawiający w sposób wyraźny wskazał, iż za dostawę odpowiadającą rodzajowi przedmiotowi zamówienia, rozumie dostawę pojazdów do transportu więźniów. Zamawiający nie ograniczył pojazdów wyłącznie do pojazdów do transportu więźniów na bazie autobusu, a zatem każdy pojazd przeznaczony do transportu więźniów, niezależnie od jego wielkości, spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Skład orzekający uznał, iż referencje Centralnego Zarządu Służby Więziennej potwierdza terminowe wykonanie dostawy i potwierdza doświadczenie w dostawie 6 sztuk pojazdów transportu więźniów, w związku z czym wykonawca nie podlegał z tego tytułu wykluczeniu z postępowania, a tym samym jego oferta powinna podlegać badaniu i ocenie.

Wobec powyższy ustaleń Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła </
r-
' .J >
3

odwołanie i nakazała zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny⁷ ofert.

Na powyższe orzeczenie zamawiający dożył skargę wnosząc o uznanie skargi za zasadną oraz uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy tj.: odrzucenie odwołania wniesionego przez KAPENA S.A. lub ewentualnie oddalenie odwołania, zasądzenie od KAPENA S.S na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Skarżący do skargi dołączył dowód jej nadania stosownie do przepisu art. 195 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 prawo zamówień

Wr

publicznych (Dz. U. Nr 225, poz. 1655). Doręczenia tego skarżący dokonał na adres KAPENA S.A. Wyłkówek 49 A, 76-200 Słupsk (k. 56).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wnoszący skargę w myśl wskazanego wyżej przepisu ma obowiązek przesłania odpisu skargi jej przeciwnikowi jednocześnie z wniesieniem skargi. Sąd Najwyższy uznał w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 roku, iż niedołączenie do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym i skutkować winno jej odrzuceniem. (III CZP 109/05, OSNC 2006, Nr. 11 poz. 182). W ocenie Sądu Okręgowego doręczanie odpisu skargi musi być skuteczne i zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami kodeksu postępowania cywilnego, które mają tutaj zastosowanie wobec treści art. 194 ust 2 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż do postępowania toczącego się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Doręczenie aby było skuteczne musi być dokonane zgodnie z obowiązującym w tej materii przepisem kodeksu postępowania cywilnego - art. 133 § 3 k.p.c.. W przedmiotowej sprawie zamawiający ustanowił pełnomocnika procesowego w osobie radcy prawnego (k. 34). Skarżący natomiast doręczenia dokonał w sposób nieodpowiadający treści przepisu art. 133 § 3 k.p.c. samej stronie,

a nie ustanowionemu przez nią pełnomocnikowi procesowemu, co stanowi naruszenie przepisu art. 195 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych i skutkuje odrzuceniem skargi, o czym Sąd orzekł jak w sentencji.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

STARSZY^EJ^RZJ^OW^

Katarzyna Kondratowicz