

WPŁYŃ E Ł O

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2009 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny-Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący

Sędziowie

Sędzia SO Wojciech Szcząska (sprawozdawca)
SO Elżbieta Gajewska
SO Beata Janusz

Protokolant

apl. sąd. Julia Kowalczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2009 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Wykonawcy: „Tabor Szynowy” Opole S.A. z siedzibą w Opolu
przeciwko Zamawiającemu „PKP Przewozy Regionalne” S. A. z siedzibą w Warszawie
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi Zamawiającego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP/498/09

I. oddała skargę;

II. zasądza od Zamawiającego „PKP Przewozy Regionalne” S. A. z siedzibą w

Warszawie na rzecz Wykonawcy „Tabor Szynowy” Opole S.A. z siedzibą w Opolu kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

%a\ryginalne właś iwe podpisy

Urszula Bluszcz

Sygn. akt IV Ca 566/09

UZASADNIENIE

Zamawiający - PKP Przewozy Regionalne Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie napraw rewizyjnych wagonów osobowych do przewozów regionalnych w podziale na dwa zadania.

W dniu 02 kwietnia 2009 r. wykonawca - Tabor Szynowy Opole S.A. z siedzibą w Opolu wniósł protest na czynność zamawiającego polegającą na zawiadomieniu tego wykonawcy o unieważnieniu postępowania w zakresie zadania nr 1. Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 86 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 223 poz. 1655 z późn. zm.), powoływanej niżej jako ustawa Pzp, bowiem wbrew twierdzeniom zamawiającego cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa kwoty, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, oraz naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp, bowiem wbrew twierdzeniom zamawiającego nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

W dniu 07 kwietnia 2009 r. zamawiający oddalił protest, na co wykonawca w dniu 16 kwietnia wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty, wnioski i argumenty wyrażone w proteście. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, oraz obciążyła zamawiającego kosztami postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie napraw rewizyjnych wagonów osobowych do przewozów regionalnych. Zamówienie podzielono na dwa zadania, przy czym pierwsze z nich dotyczy wykonania 55 napraw rewizyjnych wagonów osobowych typu 120A. Wartość całego zamówienia ustalono na kwotę 17 583 500 zł (równowartość 4 535 219,62 euro). Otwarcie ofert dotyczących części I zamówienia nastąpiło dnia 28 stycznia 2009 r. (złożono dwie oferty), a bezpośrednio przed ich otwarciem zamawiający podał kwotę 7 671 726 zł brutto, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie tej części zamówienia. Zamawiający ustalił, iż wymagane warunki udziału w postępowaniu spełnia tylko Tabor Szynowy Opole S.A. z siedzibą w Opolu (odwołujący się). Zawarta w jego ofercie cena na wykonanie I części

zamówienia wynosiła 7 574 310,40 zł brutto (6 208 451,15 zł netto). Drugiego wykonawcę wykluczono i odrzucono jego ofertę. Pismem z dnia 24 marca 2009 r. zamawiający powiadomił odwołującego się o unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 3 pkt. 4 i 6 ustawy Pzp postępowania w zakresie zadania I.

Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze, że podstawą unieważnienia postępowania był przepis art. 93 ust. 1 pkt. 4 i 6 ustawy Pzp. Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 4

ustawy Pzp koreluje z przepisem art. 86 ust. 3 tej ustawy. Wskazanych w tych przepisach kwot nie należy utożsamiać, jednakże kwota podana zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp wiąże zamawiającego w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty jej nie przekracza. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp jest wówczas niemożliwe chyba, że zamawiający udowodni, iż od momentu podania kwoty zamierzonej do wyboru najkorzystniejszej oferty zaszyły nieprzewidywalne okoliczności, które zasadniczo zmieniły jego możliwości finansowe.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty nie przekroczyła kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a którą, jak sam stwierdził w odpowiedzi na odwołanie, zarezerwował w planie finansowym spółki, zamawiający nie udowodnił zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, które zmieniły jego możliwości finansowe w sposób uniemożliwiający udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Twierdzenia zamawiającego, że pogorszeniu uległa jego sytuacja finansowa (w szczególności na skutek zmiany właściciela) nie zostały poparte żadnymi dowodami. Nie wykazują tego również wskazane w odpowiedzi na odwołanie wskaźniki finansowe. Wykazywanie przez zamawiającego straty za 2008 r. nie dowodzi braku środków finansowych, co uniemożliwiałoby udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Zdaniem Krajowej Izby odwoławczej nie zaszyły także okoliczności wskazane w art. 93 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał zaistnienia tych przesłanek, a w szczególności nie udowodnił zasadności swojego twierdzenia, że dokonywanie napraw we własnych zapleczech naprawczych dałoby możliwość wykonania zamówienia taniej oraz w ilości i zakresie możliwym dla zamawiającego. Nie uzasadnia także stanowiska zamawiającego fakt przeprowadzenia przekształceń własnościowych i zmiana jego struktury własnościowej. Objęcie przez samorządy województw udziałów Skarbu Państwa w kapitale zakładowym zamawiającego nastąpiło na podstawie przepisu art. 33 u.ust. 1 ustawy z dnia 08 września 2000 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe (Dz. U. nr 84 poz. 948 ze zm.), który wszedł w życie w dniu 21 czerwca 2008 r., wobec czego od tego dnia zamawiający miał świadomość co do planowanych zmian własnego przedsiębiorstwa. Zamawiający nie wykazał także, iż zmiany te wpłynęły na jego sytuację finansową w stopniu uniemożliwiającym udzielenie zamówienia, nie wskazał także, dlaczego zaistniałe zmiany spowodowały, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Interes publiczny nie musi być utożsamiany z interesem zamawiającego i nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt. 1 i ust. 4 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 09 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128 poz. 886 ze zm.).

Zamawiający wniósł skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Zarzucając mu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 4 i 6 ustawy Pzp poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że zamawiający nie miał podstaw do skorzystania z tego przepisu unieważniając postępowanie o zamówienie publiczne, oraz nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy poprzez przyjęcie, iż zamawiający posiada środki finansowe na zrealizowanie umowy na naprawy rewizyjne wagonów osobowych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Do skargi dołączył odpisy dokumentów, mających wykazać zasadność unieważnienia

postępowania o zamówienie publiczne.

Odwolujący się wykonawca, będący przeciwnikiem skargi, wniósł o jej oddalenie, oraz o pominięcie wszelkich dowodów załączonych do skargi, które skarżący mógł powołać przed Krajową Izbą Odwoławczą na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2009 r., wniósł także o zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Bezasadne są podniesione w skardze zarzuty naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisów prawa materialnego oraz poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty nie przekracza kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (o czym poinformował bezpośrednio przed otwarciem ofert, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp), a zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, powołując jako podstawę tej czynności przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt. 4 i 6 ustawy Pzp, w razie zaskarżenia tej czynności to na zamawiającym, zgodnie z przepisami art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 6 kc, spoczywa ciężar wykazania, iż zaszyły te przesłanki. Kwota podana w myśl art. 86 ust. 3 ustawy Pzp wiąże zamawiającego w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty jej nie przekracza (co miało miejsce w niniejszej sprawie). Unieważniając postępowanie na podstawie przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt. 4 zamawiający winien wykazać, że od momentu podania tej kwoty (co miało miejsce w dniu 28 stycznia 2009 r.) do czasu unieważnienia postępowania (24 marca 2009 r.) zaszyły nieprzewidywalne okoliczności, które zasadniczo zmieniły jego możliwości finansowe (Sąd Okręgowy podziela analogiczne stanowisko zajęte w komentarzu do ustawy Pzp autorstwa Włodzimierza Dzierżanowskiego, Jarosława Jerzykowskiego i Małgorzaty Stachowiak, wyd. LEX, 2007). W toku postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą na skutek odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu z 02 kwietnia 2009 r. zamawiający nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych na poparcie swoich twierdzeń.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów, dołączonych w odpisach do skargi oraz złożonych w kserokopiach na posiedzeniu w dniu 15 lipca 2009 r. nie został nigdy w sposób jasny i precyzyjny sformułowany, ze wskazaniem tezy dowodowej (dołączone do skargi dokumenty były tylko w jej uzasadnieniu powoływane jako dowody), ponadto zamawiający nie wykazał, że nie mógł powołać tych dowodów w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, bądź też że potrzeba powołania się na nie wynika dopiero na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym. Jak wynika z treści protokołu posiedzenia i rozprawy z 28 kwietnia 2009 r. (k. 62-67 akt sprawy) w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający był reprezentowany przez radcę prawnego, a odwołujący się wykonawca podkreślał w toku tamtego postępowania, iż zamawiający nie przedstawił dowodów na okoliczność zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy z mocy przepisów art. 381 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Pzp pominął dowód z przedstawionych dopiero w postępowaniu sądowym dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza trafnie przyjęła, iż wykazywanie przez zamawiającego straty nie oznacza, że zamawiający nie posiada środków finansowych, które umożliwiłyby mu udzielenie zamówienia publicznego zwłaszcza, że środki na nie zarezerwował jeszcze w październiku 2008 r. w planie finansowym spółki na 2009 r. Twierdzenie zamawiającego, iż zaistniała możliwość samodzielnego wykonania remontów rewizyjnych wagonów osobowych, objętych I zadaniem w ramach zamówienia publicznego nie oznacza, że spełniona została przesłanka unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne określona w art. 93 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp chociażby dlatego, że brak jest podstaw do uznania, iż jest to istotna zmiana okoliczności, do której doszło już po wszczęciu tego postępowania, skoro zamawiający twierdzi w uzasadnieniu skargi, że już w 2006 r. (tzn. dwa lata przed wszczęciem postępowania) wykonał 244 naprawy rewizyjne wagonów osobowych we własnych zakładach naprawczych, ponadto napraw takich w podobnej ilości dokonywał w latach 2007 i 2008.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy z mocy art. 198 ust. 2 ustawy Pzp oddalił skargę jako bezzasadną. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198 ust. 5 w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Pzp. a także art. 391 § 1 kpc, art. 98 § 1 i § 3 kpc, art. 99 kpc.

**wa oryoinalf właściwe podpisy
Za zgodność t**

SEKRETA nZ SĄDOWY

O-

. *8

t- Urszu, 2 Bluszcz j

I