

W V ROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy - Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bolesław Wadowski
Sędziowie ; Sędzia SO Anna Miśkiewicz

Sędzia SO Elżbieta Hniedzewicz (spr.)

Protokolant ap li kani radcowski Romana Szczeka

po rozpoznania na rozprawie w dniu 4 czerwca 2009 r. w Warszawie
sprawy ze skargi Konsorcjum Mcwares Polska Sp. z o.o. w Warszawie i
Przedsiębiorstwa Projektowania Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z
o.o. w Kai o wic ach

przeciwko przeciwnikowi skargi Polskie Koleje Państwowe S.A., w
Warszawie

z udziałem interwenientów ubocznych po stronie przeciwnika skargi Ove
A nip & Partners Inicmationa! Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii oraz
Konsorcjum spółek: Sener Sp. z om., Sener Ingenieria y SysLemas S.A.,
Centralne Biuro Projektwo - Badawcze Budownictwa Kolejowego
„Kniprojekt” Sp. z o.o., CE Projed Group Sp. z o.«. .spółka komandytowa
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 2(1 marca 2009 r., sygn. akt KIO/LIZP 2RS/09

oddala skargę,

1.

zasądza od konsorcjum Mcwares Polska Sp. z o.o. w Warszawie i
a Przedsiębiorstwa Projektowania Realizacji i Wdrożeń BPK
Katowice Sp. z o.o. w Katowicach na rzecz Ove Arup & Partners
International Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii kwotę 900 zł.
(dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania.

XXIII Ga 332/09

UZASADNIENIE

polskie Koleje Państwowe S.A. jako Zamawiający, w dniu 4 marca 2008 r.
odrzucała w całości protest Konsorcjum spółek; Mcwares Polska sp. z o. o. i
Przedsiębiorstwo Projektowania Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice sp. z. o. o.
złożony w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w
trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie Studium Wykonalności PN.
„Wykonanie Dworca podziemnego Kraków Główny”. W uzasadnieniu orzeczenia
PKP S.A. wskazała, iż okoliczności braku odpowiednich uprawnień osób
zatrudnionych przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, nie istnieją gdyż

wszyscy pracownicy posiadają odpowiednio kwalifikacje, a ponadto ze względu na fakt jedynego kryterium wyboru oferty jakim była cena, Konsorcjum nie uzasadniło swojego interesu prawnego w żądaniu wykluczenia Sener Sp. z o.o.

Na powyższe rozstrzygnięcie w dniu 9 marca 2009r. Konsorcjum, na podstawie art. 154 ust. 1a pkt.3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych, wniosło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od odrzucenia protestu.

W dniu 19 marca 2009r. do toczącego się postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, po stronie Zamawiającego przystąpiły Ove Arup & Partnera International Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Wielkiej Brytanii oraz Konsorcjum spółek: Sener sp. z o. o., Sener Ingeniería y Sistemas S.A., Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp. z o. o., CE PROJECT Group sp, z o. o. Spółka Komandytowa..

Dnia 20 marca 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie odrzucające odwołanie. Jako uzasadnienie rzeczonego orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała zaistnienie jednej z przesłanek wyartykułowanych w art. 187 ust. 4 Prawa Zamówień Publicznych skutkująca odrzuceniem odwołania. W przedmiotowej sprawie wartość zamówienia publicznego była niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, natomiast odwołanie dotyczy innego zakresu niż określony w art. 184 ust. 1 „a” ustawy.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 „a” ustawy w postępowaniu o wartości niższej niż kwoty

określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego następujących czynności Zamawiającego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty, Izba wskazała, że w postępowaniu poniżej tzw. progów unijnych protest można wnieść na czynności, do podjęcia których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, natomiast w świetle art. 184 ust. 1 „a” odwołanie w tych postępowaniach przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu, który dotyczy ściśle określonych czynności. W ocenie Izby odwołanie będzie przysługiwać jedynie temu wykonawcy wobec którego, w wyniku rozstrzygnięcia protestu Zamawiający podtrzyma lub podejmie decyzję o wykluczeniu Wykonawcy albo odrzuceniu jego oferty. Dalej Izba wskazała, iż z treści art. 184 ust. 1 „a” ustawy wynika, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy Wykonawcy wnoszącego odwołanie związane z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia, a więc dotyczące jego wykluczenia lub odrzucenia jego oferty, czyli mogąca bezpośrednio naruszać interes Wykonawcy. W konkluzji Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że jeżeli odwołujący kwestionuje zaniechanie wykluczenia lub odrzucenia oferty innego wykonawcy, to zaniechanie to nie podlega zaskarżeniu w trybie odwołania dla zamówień poniżej

progów unijnych.

Ma powyższe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej Konsorcjum Spółek Movares Polska Sp, z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwa Projektowania, Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w dniu 12 kwietnia 2009r. wniosło skargę zarzucając naruszenie art. 167 ust. 4 pkt. 3 w en. i art. 134 ust. 1 „a” Prawa Zamówień Publicznych przez odrzucenie odwołania mimo braku podstaw do takiego rozstrzygnięcia. Konsorcjum wniosło o uchylenie zaskarżonego orzeczenia lub jego zmianę w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy tj.:

- nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Ove Arup & Partnera International Limited Sp. z o.o, Oddział w Polsce oraz Konsorcjum Spółek Sener Sp, z o.o. z siedzibą w Warszawie, Lider Konsorcjum Sener Ingeniería y Sistemas S.A. z siedzibą w Las Arenas Hiszpania, Partner Konsorcjum Centralne Biuro Projektowe

Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” Sp. z o.o z siedzibą, w Warszawie. Partner Konsorcjum CK Project Group Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Krakowie.

- odrzucenia ofert złożonych przez ww podmioty, które podlegały wykluczeniu i która złożyły oferty nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia,

nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonania wyboru oferty skarżącego jako jedynej, niepodlegającej odrzuceniu,

W ocenie skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza dokonała błędnej i bezpodstawnej interpretacji przepisu art. 104 ust. 1 „a”. Według wnoszącego skargę redakcja powołanego przepisu wskazuje, że odwołanie przysługuje również od

takiego rozstrzygnięcia protestu, które nie uwzględnia żądania protestującego wykluczenia z postępowania innego wykonawcy lub odrzucenia jego oferty. Jako całkowicie błędnie skarżący ocenił stanowisko Izby, zgodnie z którym przepis art. 164 ust. 1 „a” ustawy pozbawia wykonawcę prawa do wnoszenia odwołania wobec zaniechania czynności przez Zamawiającego. Gdyby treść normy art. 164 ust. 1 „a” miała mieć takie znaczenie jakie jej przypisuje KIO, to z pewnością norma ta otrzymałaby inne brzmienie. Na poparcie swego stanowiska Skarżący odwołał się do projektu rządowego ustawy z dnia 24 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym w art. 164 ust. 1 „a” użyto sformułowania „od rozstrzygnięcia protestu wniesionego na czynność” natomiast w tekście uchwalonym przez parlament użyto sformułowania „od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego”. W dalszej części uzasadnienia skargi odwołujący przedstawił argumentację dotyczącą zarzutu nie spełnienia przez Ale Arup & Partners wymogu punktu 1.1 Specyfikacji i Warunków Zamówienia.

W odpowiedzi na skargę Polskie Koleje Państwowe S.A. - jako Zamawiający i przeciwnik skargi, wniósł o odrzucenie skargi. Przeciwnik skargi podnosząc, iż w świetle brzmienia art. 184 ust. 1 Pzp. w zw. z art. 107 ust. 4 pkt. 3 Pzp. orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest właściwe i zasadne.

Sąd Okręgowy zważył;

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

- Zgodnie z art. 184 ust. 1 „a” Pzp. w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej

niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania ofertę, sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Jest to katalog zamknięty (ustawodawca użył sformułowania „wyłącznie”) co oznacza, iż ustawodawca możliwość wniesienia odwołania dopuścił tylko w powyższych przypadkach. Nie jest zatem dopuszczalna wykładnia rozszerzająca powołanego przepisu, a właśnie taką wykładnię stosuje Skarżący. W art. 187 ust. 4 pkt. 8 Pzp. ustawodawca wyraźnie stwierdził, iż Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym jeżeli, w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1 „a” Pzp, Chodzi zatem o czynności podjęte przez Zamawiającego, od których służył protest w rozumieniu art. 180 ustawy, a nie zaniechania przez Zamawiającego czynności. Czynności, od

których służy odwołanie, w rozpatrywanym przypadku, zostały wymienione w art. 184 ust. 1 „a”. Przepisy art. 184 ust. 1 „a” i art. 187 ust. 4 pkt. 8 ustawy weszły w życie w tej samej dacie tj. w dniu 24 października 2008 r.; stanowią więc systemową całość.

Ograniczenie w zakresie odwołań, wprowadzone do Prawa zamówień publicznych przez ustawodawcę, miało na celu dokonanie podziału zamówień na rozszerzenie ochrony prawnej lub jej zwężenie według kryterium wartości dostawy, robót budowlanych lub - jak w tym przypadku - usług. W niniejszym przypadku, z uwagi na wartość kwoty nie przekraczającej tzw. progu unijnego, Skarżącemu przysługują odwołanie tylko od czynności podjętych przez Zamawiającego, które to czynności bezpośrednio naruszają jego interesy i są związane z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia tj. wykluczenie wykonawcy z postępowania lub odrzucenie jego oferty. Należy więc stwierdzić, iż w sytuacji przyjęcia wykładni proponowanej przez Skarżącego, katalog zdarzeń na które przysługiwałoby odwołanie byłby taki sam zarówno dla zamówień publicznych, których wartość przekracza „progi unijne” jak i zamówień o wartości niższej. Akceptacja takiej wykładni prowadziłaby do wniosku, że przepis art. 184 ust. 1 „a” Pzp. byłby zbędny, co z kolei naruszałoby zasadę, że ustawodawca działa racjonalnie.

Należy więc uznać, że odwołanie wniesione przez skarżącego do Krajowej Izby Odwoławczej jako dotyczące czynności innych niż enumeratywnie wyszczególnione w art. 184 ust. 1 „a” Pzp. podlegało odrzuceniu.

Zgodnie z art. 194 Pzp na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Skarga służy zatem na każde orzeczenie KIO - także na postanowienie odrzucające odwołania. Art. 196 ust. 2 Pzp, stanowi, iż sąd oddala skargę wyrokiem w przypadku gdy jest ona bezzasadna. Odrzucenie skargi przez sąd zachodzi tylko ze względu na wniesienie

jej po terminie, niedopuszczalność skargi z innych przyczyn lub z uwagi na braki formalne, których strona nie uzupełniła w terminie (art. 197 ust. 1 Pzp}. W niniejszej sprawie nie zaszyły żadne przyczyny odrzucenia skargi przez sąd.

Z uwagi na słuszność, w świetle obowiązujących przepisów prawa, postanowienia Krajowej izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania, skarga skarżącego była bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 198 ust.2 ustawy.

Na podstawie art. 198 ust. 5 Pzp Sąd Okręgowy zasądził od skarżącego na rzecz interwenienta ubocznego - Ove Arup & Partnerg International Limitem kwotę 900 zł tytułem kosztów postępowania, Pozostali uczestnicy postępowania nie złożyli wniosków o zasądzenie kosztów (odpowiedzi na skargę zostały złożone po upływie terminu, a więc wnioski w nich zawarte nie wywołały skutków, natomiast na rozprawie wnioski o zasądzenie kosztów nie zostały zgłoszonej.