

Dnia 10 września 2010r

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Aniela Pakosiewicz (spr.)

Sędzia: SO Robert Jurga

Sędzia: SO Janusz Beim

Protokolant: protokolant Rafał Bielski

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2010r w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie
z udziałem Instytutu Fizyki Jądrowej im. H. Niewodniczańskiego PAN w
Krakowie, WĄSKO Spółki Akcyjnej w Gliwicach i QUMAK - SĘKOM Spółki
Akcyjnej w Warszawie

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 28 maja 2010 r. sygn. akt KIO 913/10

postanawia:

I. umorzyć postępowanie skargowe;

**II. oddalić wniosek zamawiającego Instytutu Fizyki Jądrowej im.
H. Niewodniczańskiego PAN w Krakowie o przyznanie kosztów
postępowania skargowego.**

Na eryglnafcartaldw* podpity
Zgodność sMerdtt

Jjjetjfcólant
Rafał Bielski

XII Ga 262/10

UZASADNIENIE

W sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była rozbudowa zasobów obliczeniowych i zwiększenie przepustowości sieci zamawiającego Instytutu Fizyki Jądrowej im. H. Niewodniczańskiego Polskiej Akademii Nauk w Krakowie, Qumak - Sękom SA w Warszawie wniósł odwołanie od dokonanego przez zamawiającego wyboru oferty WĄSKO SA w Gliwicach.

Odwolujący zarzucił, że zamawiający dokonał wyboru oferty z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 art. 91 ustawy z dnia 29.I.2004r Prawo zamówień publicznych (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2010r nr 113, poz. 759).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie przed otwarciem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, w której uznał zarzuty podniesione w odwołaniu.

W postępowaniu odwoławczym Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła do uczestnictwa w tym postępowaniu WĄSKO SA w Gliwicach uznając, że wskazany wnioskodawca spóźnił się ze zgłoszeniem swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego albowiem zgłoszenie przystąpienia miało miejsce 18.05.2010r, podczas gdy ustawowy 3 dniowy termin dla tego zgłoszenia (art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych) upłynął dla tego uczestnika w dniu 17.05.2010r.

Postanowieniem z dnia 28.V.2010r (k. 106) Krajowa Izba

Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą w sprawie przesłanki z art. 186 ust. 2 p.z.p. do umorzenia postępowania,

albowiem w terminie ustawowym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Od tego postanowienia wniósł skargę Prezes Urzędu Zamówień Publicznych obejmując zakresem zaskarżenia również niezaskarżalne postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie uwzględnienia opozycji i niedopuszczenia wykonawcy WĄSKO SA do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Zarzucając Krajowej Izbie Odwoławczej wadliwość procesowania i naruszenie prawa (przepisu art. 185 ust. 4 p.z.p., 186 ust. 2 p.z.p, art. 185 ust. 3 p.z.p w związku z § 13 ust. 2 pkt 3, § 24 ust. 1 i § 27 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.III.2010r w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) skarżący domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia w całości i o orzeczenie co do istoty sprawy przez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawcy Qumak - Sękom SA z dnia 17.V.2010r.

Uzasadniając postawione zarzuty, skarżący wskazał, że przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy WĄSKO SA po stronie zamawiającego nastąpiło w terminie, albowiem w dniu 17.V.2010r ten wykonawca złożył stosowne pismo w kancelarii ogólnej Urzędu Zamówień Publicznych, przyjmującej korespondencję zarówno do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jak i Krajowej Izby Odwoławczej. W świetle tej okoliczności Krajowa Izba Odwoławcza z naruszeniem przepisów p.z.p. uwzględniła opozycję zamawiającego i niedopuszczała przystępującego w terminie wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym co w efekcie skutkowało również

bezpodstawnością umorzenia postępowania odwoławczego. W toku postępowania skargowego odwołujący wykonawca Qumak - Sękom SA pismem z dnia 23.08.2010r (k. 142) wniósł o oddalenie wniesionej skargi wobec jej bezpodstawności. Odwołujący wykonawca podniósł, że zamawiający zawarł z nim umowę o wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego która to umowa została już przez niego wykonana w dniu 30.07.2010r. Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 27.08.2010r (k. 172) został przez zamawiającego przyznany fakt zawarcia w dniu 14.VI.2010r umowy z wykonawcą Qumak - Sękom SA i jej wykonanie z dniem 30.07.2010r. W tej sytuacji pełnomocnik skarżącego podtrzymał wniesioną skargę, ale zmodyfikował zawarty w niej wniosek procesowy w ten sposób, że domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia i stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy stosownie do treści art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Zgodnie z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 198a ust. 2 p.z.p., Sąd orzeka w oparciu o stan sprawy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Zaistniała w toku postępowania skargowego okoliczność

I

jaką było wykonanie umowy zawartej przez zamawiającego po zakończeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 1 p.z.p.) z innym wykonawcą (Qumak - Sękom SA) niż pierwotnie wybrany (WĄSKO SA) czyni wniesioną skargę bezprzedmiotową, co skutkuje umorzeniem postępowania skargowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14.X.2005r III CZP 73/05 (OSNC 2006/7-8/121) przyjmujące, że wykonanie umowy jest w pewnych okolicznościach przeszkodą do merytorycznego rozpoznania skargi.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie - z uwagi na jej okoliczności - nie znalazł podstaw do merytorycznego rozpoznania wniesionej skargi w kierunku wskazanym w zmodyfikowanym wniosku procesowym. Skarżący domagał się bowiem aby Sąd stwierdził naruszenie przepisów ustawy, wobec zawarcia umowy, w oparciu o przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p.

Istotnie wskazany przepis stosuje się z mocy art. 198 fust. 2 zdanie 3 p.z.p. odpowiednio również w postępowaniu skargowym, ale nie mógł on znaleźć zastosowania, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy.

Po pierwsze zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołującego wykonawcy i dokonał ponownego wyboru ofert, wybierając ofertę odwołującego a po dokonanych ponownym wyborze oferty, a co do której to czynności nie zostało wniesione odwołanie, zawarł z odwołującym umowę, która na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy została już wykonana. Powtórzona przez zamawiającego czynność nie była przedmiotem postępowania odwoławczego, a w ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie w postępowaniu skargowym przepisu art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p. wymaga uprzedniego wdrożenia postępowania odwoławczego w odniesieniu do powtórnej czynności zamawiającego co w sprawie nie zaistniało. Bezprzedmiotowe jest natomiast orzekanie o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy skoro zamawiający przez uwzględnienie w całości zarzutów odwołującego przyznał się do popełnionych wadliwości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i usunął te wadliwości przez ponowienie kwestionowanej przez odwołującego czynności. W sytuacji

kiedy zamawiający dokonał powtórnego wyboru oferty,
bezpiermiotowe jest orzekanie o naruszeniu przepisów ustawy przy
pierwszym wyborze oferty.

Po drugie przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p. służy wytykaniu
naruszeń przepisów ustawy popełnionych przez zamawiającego, a nie
przez inne podmioty. Przedmiotem skargi nie są uchybienia
zamawiającego, ale uchybienia proceduralne popełnione przez Krajową
Izbę Odwoławczą w postępowaniu odwoławczym i naruszenie
przepisów ustawy i przepisów aktu wykonawczego przez tą Izbę, a nie
przez zamawiającego. A zatem przedmiot skargi wyklucza w niniejszej
sprawie zastosowanie przepisu art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Okręgowy w Krakowie uznał, że
w sprawie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania skargowego
i w oparciu o przepis art. 198 f.ust. 3 p.z.p. umorzył to postępowanie.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek zamawiającego zgłoszony na
rozprawie o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w oparciu o
przepis art. 106 k.p.e. w związku z art. 198 b.ust. 4 p.z.p.

f>

Sąd Okręgowy w Krakowie
Xn Wydział Gospodarczy-Odwoławczy
ul. Przy Rondzie 7

31-547 Kraków

Prezes Urzędu Zamówień
Publicznych w Warszawie
ul. Postępu 17A
02-676 WARSZAWA

15. PAŹ. 2010

**HJECONY ZA ZWROTNYM
STWIERDZENIEM ODBIORU
gn. akt: XII Ga 262/10**

D

(00)959007731

08W8II 0