

WYROK

2009 -02- ¹ \w IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy w składzie:

SSO Piotr Wojtysiak
Przewodniczący:Protokolant:SSO Bożena Miśkowiec
SSR del. Krzysztof Dęstoński
Sędziowie: apl. adw. Agnieszka Jasińska

na rozprawie w dniu 13 listopada 2008 r. rozpoznał sprawę ze skargi FADBED S.A. w Białymstoku przeciwko Zamawiającemu Wojskowemu Instytutowi Medycyny Lotniczej w Warszawie z udziałem Przedsiębiorstwa Budowlanego POLBUD Sp. z o.o. w Bielsku Podlaskim o zamówienie publiczne

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2008 r. sygn. akt KIO/UZP905/08

oddala skargę

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REF

/ Sygn. akt V Ca 2131/08

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 12 września 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie wniesione przez „Fadbet” S.A. od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Wojskowego Instytutu Medycyny Lotniczej w Warszawie i orzekła o kosztach postępowania.

Podstawą tego orzeczenia były następujące ustalenia i rozważania.

Skład orzekający Izby ustalił, że została wypełniona przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 Pzp.

Zgodnie z powyższymi przepisami Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący się powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu (pkt 5), odwołanie, wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3, dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (pkt 6).

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie miało miejsce ostateczne rozstrzygnięcie protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a Pzp, tj. z dniem wydania wyroku Izby, w tym wypadku wyrok KIO z dnia 24.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/697/08. Powyższe orzeczenie nie było przedmiotem skargi do sądu okręgowego w trybie art. 194 ust. 1 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła stanowiska Odwołującego przedstawionego w odwołaniu, jak i na posiedzeniu, iż brak było podstaw do zastosowania w przedmiotowym postępowaniu protestacyjne-odwoławczym art. 180 ust. 7 w związku z art. 181 ust. 6 Pzp. Zdaniem Izby, istniały przesłanki do odrzucenia protestu Odwołującego a Odwołujący zgodnie z treścią art. 181 ust. 6 Pzp, nie może korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem. Stanowisko Odwołującego, iż protest, jak i odwołanie są wnoszone wobec czynności Zamawiającego wykonanych niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jakim w niniejszej sprawie był wyrok KIO z dnia 24.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 697/08 jest błędne.

W wyroku KIO z dnia 24.07.2008 r.. Izba uwzględniła pierwotne odwołanie i nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, jednocześnie nie przesądzając o wyniku tej powtórnej oceny w stosunku do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez Przystępującego. Jednakże, przedmiotem niniejszego postępowania protestacyjno-

odwoławczego jest wynik powtórnej oceny, czyli de facto nie wykluczenie Przystępującego i
,-w /

,wybór jego oferty, co stanowi konsekwencję wyroku KIO z dnia 24.07.2008 r., a dokładnie zastosowania art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że istotnie, jak twierdził odwołujący na posiedzeniu, zalecenia o uzupełnienie zawarte w wyroku KIO miało na celu wyjaśnienie, czy informacje przedłożone w ofercie są zgodne z prawdą. Zgodnie bowiem z brzmieniem orzeczenia: Jednak bez powyższych wyjaśnień (...) skład orzekający Izby nie może stwierdzić, że zachodzą przesłanki wykluczające Wykonawcę z postępowania”. Jednakże, po pierwsze dowodzi to nie uznania spornego oświadczenia za niezgodnego z prawdą przez KIO, po drugie stwierdzić należy na tej podstawie, iż Zamawiający w swoim wezwaniu działał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem, gdyż zwrócił się de facto o stosowne informacje, mające rozstrzygnąć niniejszą kwestię.

Ponadto, należy zaznaczyć, iż Izba rozpatruje zarzut tylko w jego granicach, dlatego też w uzasadnieniu KIO wskazywano na konkretną osobę nie odnosząc się do kwestii dopuszczalności lub nie uzupełnienia oferty Przystępującego o nową osobę. Faktem jednak niezaprzeczalnym jest, iż miało miejsce nakazanie ponownego badania i oceny ofert, i w jego ramach dokonano ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uchylenia wyboru pierwotnego. Wyrok Izby nie zamykał możliwości skorzystania z instytucji wynikającej z art. 26 ust. 3 Pzp. tj. uzupełnienia oferty Przystępującego o nową osobę, gdyż takie prawo gwarantuje uczestnikom postępowania ponowna ocena i badanie ofert, a więc samo Pzp.

Izba wyjaśniła, iż nie zostało dowiedzione, że pierwotnie złożone oświadczenie przez Przystępującego jest niezgodne z prawdą. Fakt, iż Wykonawca w odniesieniu do osoby P.

Lulewicz, ograniczył się w swojej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonane zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 24.07.2008 r. do potwierdzenia wcześniejszego oświadczenia, z całą pewnością nie można uznać za udzielenie wyczerpujących wyjaśnień. Jednak, nie dawały i nie dają one podstawy do zajęcia w tej materii jednoznacznego stanowiska. Formalnie wyjaśnienia zostały złożone, jednakże ich merytoryczny walor niczego nie wnosił. Przystępujący nie miał obowiązku ich złożenia, co nie znaczy, iż nie musi liczyć się z konsekwencjami ich braku. Brak wyjaśnień ze strony Wykonawcy, z czym Zamawiający musi się liczyć, nie zwalnia Zamawiającego od wykonania czynności zgodnie z istniejącym stanem faktycznym i prawnym.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż Zamawiający, wzywając Przystępującego do wyjaśnienia i uzupełnienia złożonej oferty miał prawo uczynić to, w tym wypadku wezwać Przystępującego do uzupełnienia oferty o nową osobę na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Należy zauważyć, iż sam Odwołujący w proteście sformułował zarzut

•V\

przedwczesnego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie Warunku, co do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (str. 2 i 3

^protestu), gdyż dopuszczał jak twierdził, iż „Ewentualnie dopiero w przypadku wyjaśnienia przez Zamawiającego w toku ponownie dokonywanej czynności badania i oceny ofert, że Polbud Sp. z o. o. nie złożyła nieprawdziwych informacji Zamawiający mógłby wzywać do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu”. Izba podnosi, iż wobec braku obowiązku ze strony Wykonawcy złożenia postulowanych wyjaśnień, także poprzez uzupełnienie. Zamawiający miał prawo w tym samym wezwaniu wnieść o uzupełnienie w szerszym zakresie niż wynikałoby to z literalnego brzmienia wyroku z dnia 24.07.2008 r. Zamawiający nie dysponował żadnymi dowodami na potwierdzenie nieprawdziwości pierwotnego oświadczenia, nie miał więc podstaw do wykluczenia Przystępującego na podstawie tej przesłanki.

Izba zauważyła także, iż art. 24 ust.2 pkt 2 Pzp wymaga, aby informacja nieprawdziwa miała wpływ na wynik postępowania. Skoro powyższa kwestia, tj. prawdziwości pierwotnego oświadczenia nie została rozstrzygnięta, a poprzedni wybór został uchylony, oznacza to, iż jest ona bezprzedmiotowa, gdyż miało miejsce ponowne badanie i ocena ofert. Zdaniem Izby, powyższe nie wpływa na wynik postępowania, tym bardziej, iż jak przyznał Odwołujący, nie kwestionował on doświadczenia osoby, o którą został uzupełniony wykaz w ramach ponownego badania i oceny ofert, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Izba dodatkowo wyjaśniła, iż instytucja uzupełniania oferty ma jednokrotny charakter, jednakże nie ma przeszkód prawnych, aby Wykonawca był wezwany ponownie do uzupełnienia oferty w innym zakresie niż miało to miejsce wcześniej.

Skargę na powyższe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wniósł - Fadbed S.A. Białystok, zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisu art. 180 ust 7 w zw. z art 181 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej PZP) poprzez przyjęcie, że Zamawiający zasadnie odrzucił protest karzącej jako wnoszony na czynności wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu; podczas gdy wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 697/08) nie został prawidłowo wykonany, a tym samym protest nie był wnoszony na czynności wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem.

2) art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 PZP poprzez błędne przyjęcie, że zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania określone w tych przepisach.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie odwołania, tj.:

- nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Polbud sp. z o.o. i w konsekwencji uznania

•• \

jego oferty za odrzuconą;

- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert;
- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Skarżącej - kosztów postępowania przed Sądem, w tym zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Skarga nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą jak też ocenę prawną tych ustaleń. Wbrew stanowisku skarżącego KIO nie dopuściła się naruszeń przepisów wskazanych w skardze. Należy zauważyć, iż uprzednim wyrokiem KIO uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert - tym samym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cofnięte zostało do etapu sprzed dokonania wyboru oferty. Zamawiający stosownie do treści wyroku wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia oferty. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie udzielił wyjaśnień, a ponadto wskazał nową osobę na stanowisko kierownika budowy. Taka sytuacja spowodowała eliminację wszelkich wątpliwości w przedmiocie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Należy podnieść w ocenie Sądu Okręgowego, iż Krajowa Izba Odwoławcza w sposób prawidłowy i bardzo wnikliwy odniosła się do odwołania skarżącego. Brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do zmiany postanowienia KIO. Zamawiający wykonał wyrok stosownie do jego brzmienia i prawidłowo KIO odrzuciła odwołanie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust 2 ustawy prawo zamówień publicznych orzekł jak w wyroku.

Na oryginale właściwe

**podpisy
Za zgodność**

REFERENT

Kh rmlafafiko 11 - >■' - -