

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2008r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwolawczy

w składzie: I[°] PuBieżnyci

Przewodniczący - Sędzia SO Robert Obrębski 3 0. 01 zu by

Sędziowie: SO Jan Bołonkowski i A A/?

SR (del.) Joanna Staszewska w pfc

Protokolant:

Katarzyna Kondratowicz

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2008 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi SAE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

z udziałem zamawiającego Skarbu Państwa - Ministra Finansów

oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i NUCTECH COMPANY Limited
z siedzibą w Pekinie (Chiny)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi SAE Sp. z o.o.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 17 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP/1043/08

- 1) oddała skargę;
- 2) zasądza od SAE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa - Ministra Finansów kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym;

3) zasądza od SAE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i NUCTECH COMPANY Limited z siedzibą w Pekinie (Chiny) kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodni

h^c ki

W*** *

|*

|-Z"

Sygn. Akt V Ca 2384/08

UZASADNIENIE

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przewoźnego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania pojazdów i kontenerów dla Polskiej Służby

Celnej, Zamawiający Ministerstwo Finansów dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie.

Wykonawca konkurencyjny SAE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył protest od powyższej czynności, wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie z postępowania Konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie oraz odrzucenie złożonej przez nie oferty, a w konsekwencji dokonania wyboru - jako najkorzystniejszej, oferty protestującego. Protestujący zarzucił między innymi, że oferta Konsorcjum nie została zabezpieczona wadium. Uzasadniając ten zarzut protestujący wskazał, że gwarancja zabezpiecza ofertę wyłącznie w odniesieniu do Spółki Bumar, która zgodnie z gwarancją jest określana jako „Zobowiązany”. Gwarancja ta nie zabezpiecza natomiast Zamawiającego na wypadek, gdyby drugi członek Konsorcjum - Nuctech odmówił podpisania umowy, albo nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub też gdyby zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Nuctech, a więc gdyby zaszła jedna z przesłanek określonych w art. 46 ust 5 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej pzp.

Protest powyższy został oddalony przez zamawiającego. Zamawiający odnosząc się do zarzutu niezabezpieczenia oferty Konsorcjum stosownym wadium wyjaśnił, powołując

się na pogląd Sądu Okręgowego w Poznaniu wyrażony w wyroku z 12 maja 2006 r., II Ca 489/06, że prawidłową jest gwarancja ubezpieczeniowa wymieniana jako zobowiązanego tylko jeden podmiot spośród wszystkich uczestników Konsorcjum, składających w przetargu wspólną ofertę.

Od rozstrzygnięcia protestu SAE wniosła odwołanie, podtrzymując wnioski i zarzuty
• podniesione w proteście, w tym zarzut, iż oferta Konsorcjum nie została zabezpieczona

wadium

Wyrokiem z 17 października 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez SAE Sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza ustosunkowując się do zarzutu nieprawidłowej treści gwarancji wadialnej stwierdziła tylko, że SAE nie poparła swych twierdzeń żadnym dowodem potwierdzającym, iż gwarant istotnie odmówi Zamawiającemu realizacji gwarancji.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej SAE wniosła skargę, podtrzymując zawarty w proteście i odwołaniu zarzut dotyczący konieczności wykluczenia konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie, z uwagi na to, że oferta Konsorcjum nie została zabezpieczona wadium, oraz podnosząc, że Krajowa Izba Odwoławcza oddalając odwołanie naruszyła następujące przepisy prawa:

- art. 184 ust. 6 pzp., oraz art. 1194 par. 1 i 2 oraz art. 1197 par. 2 k.p.c.;
- art. 190 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego;
- art. 192 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenia faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, a także zaniechanie wskazania podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;
- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na bezzasadnym przyjęciu, że oferta złożona przez Konsorcjum została zabezpieczona wadium, pod czas gdy dokument gwarancji wadialnej nie odpowiada treści art. 46 ust. 5 pzp.

Uzasadniając zarzuty skarżący podniósł, że z treści gwarancji nie wynika, iż zabezpieczona oferta wspólna Konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie. Przeciwnie, z dokumentu gwarancji wynika, że gwarant wiedząc, iż Spółka Bumar składa ofertę wraz ze Spółką Nuctech, przyjął na siebie odpowiedzialność wyłącznie za działania i zaniechania Spółki Bumar. Spółka Bumar nie była uprawniona do wniesienia wadium w imieniu drugiego członka konsorcjum. Pełnomocnictwo załączone do oferty nie uprawniało Spółki Bumar do podpisania umowy w imieniu Nuctech, w konsekwencji czego odmowa podpisania
.* \

' umowy przez Nuctech, która to okoliczność nie została uwzględniona w treści gwarancji,
; M./

uniemożliwi Zamawiającemu uzyskanie zaspokojenia z wadium

>, Wskazując na powyższe skarżący wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez

nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, nakazanie wykluczenia oferty konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie, a także nakazanie wyboru oferty SAE Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

Trafnie skarżący podnosi, że w odniesieniu do zarzutu braku zabezpieczenia oferty Konsorcjum wadium, Krajowa Izba Odwoławcza zaniechała dostatecznego wyjaśnienia sprawy, a także zaniechała wskazania podstawy rozstrzygnięcia tej kwestii. Fakt braku dostatecznego wyjaśnienia sprawy przez Izbę ma jednak tylko takie znaczenie, że w postępowaniu skargowym nie można odnieść się merytorycznie do rozważań Izby. Ze względu na specyfikę wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wyłączona jest natomiast możliwość zastosowania art. 386 par. 4 k.p.c. poprzez uchylene wyroku Izby i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum firm Bumar Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Company Limited z siedzibą w Pekinie, został załączony dokument gwarancji ubezpieczeniowej, udzielonej przez Inter Risk S.A. z siedzibą w Warszawie. Taka forma wniesienia wadium jest zgodna z art. 45 ust. 6 pt 4 pzp. W punkcie 1 gwarancji czytamy, że Inter Risk działając na zlecenie Bumar Sp. z o.o. (zwanego dalej w treści gwarancji Zobowiązany), który w przetargu składa ofertę wspólną z firmą Nuctech, gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę, na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta (czyli Ministerstwa Finansów), kwoty 100.000,00 zł, do wpłacenia której na rzecz Beneficjenta gwarancji Zobowiązany traci prawo w przypadku następujących okoliczności:

1. Zobowiązany odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,
2. Zobowiązany nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Zobowiązanego.

W punkcie 4 gwarancji czytamy natomiast, że Inter Risk zapłaci Beneficjentowi gwarancji kwotę w wysokości 100.000,00 zł określoną w punkcie 1 bezwarunkowo, nieodwołalnie i

>a.

•> niezwłocznie po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, bez konieczności uzasadnienia / żądania przez Beneficjenta, o ile Beneficjent stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem okoliczności wymienionej w punkcie 1. Redakcja punktu 1 gwarancji w zestawieniu z jej punktem 4 może nasuwać wątpliwości co do tego, jaką okoliczność wymienioną w punkcie 1 gwarancji Ministerstwo Finansów powinno stwierdzić w swym pisemnym żądaniu, aby mogła nastąpić wypłata przez Inter Risk kwoty 100.000,00 zł. Wnikliwa analiza treści obu zacytowanych punktów gwarancji, a zwłaszcza fakt użycia w punkcie 4 liczby pojedynczej w odniesieniu do terminu „okoliczności wymienionej w punkcie 1” prowadzi do wniosku, że okolicznością po stwierdzeniu której Beneficjent może żądać, aby kwota gwarancji została mu wypłacona, jest tylko stwierdzenie obowiązku wpłacenia kwoty wadium zgodnie z warunkami przystąpienia do przetargu, o czym decyduje sam Zamawiający na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Beneficjent nie musiałby natomiast stwierdzić w pisemnym żądaniu, że zaszła jedna z okoliczności wymienionych w punkcie 1 podpunktach 1-3 gwarancji. Gdyby bowiem było to wymogiem stawianym przez punkt 4 gwarancji, musiałby w tym punkcie termin „okoliczności” zostać użyty w liczbie mnogiej. W konsekwencji należy uznać, że załączona do oferty Konsorcjum gwarancja ubezpieczeniowa, stanowi prawidłową formę wadium, a

kwota gwarancji podlega wypłacie bezwarunkowo.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy oddalił skargę, na podstawie art. 385

k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 pzp. O kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym

orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFEREWfSTAŻYSTA

KamiU *Bętkowska*